



RESOLVTIO DVBIORVM, QVAE ADVERSVS DOMINVM DE CETINA IN CAVSA BARONIARVM DE SIGVES, &c. PRESTITA SVNT.

Primum Dubium.



X sola, & simplici appellatione descendentium masculorũ, si ex littera non pullulant coniecturæ ad admitẽdos masculos, ex fœminis, ad agnatos respexisse disponentem grauissimi DD. docuerunt. Quorum opinionẽ alij quam plurimi veriorem, & communiorem existimarunt. Expeditior que res videtur, si per contrarium ex littera mentẽ disponentis colligamus, primo agnatos admittendos fore, pro vt in præsenti ex repetitione masculorum, ex transgreßione de vna linea in aliam minus dilectam in deffectũ masculorum ex masculis, ex admißione, & vocatione masculorum ex fœminis finitis masculis, & ex alijs ex littera, & infra dicendis resultantibus.

Ad duplicem inspectionem reduci potest dubiũ hoc. Prima est an in dispositione in qua vocantur descendentes masculi, cõtineantur, & comprehensi sint masculi descendentes ex fœminis? Secunda vtrum dato, quod comprehensi existant, in nostro, quo versamur casu tales ad sint, & deducantur ex littera coniecturę, quæ huiusmodi comprehensionem excludant, aut latã aliàs masculo-

culorum descendentium significationē restringant,aut coarctēt? In quo vltimo cardo huius grauissimæ litis præcipuè consistere videtur.

Quo ad primam , plura dicere proposueram,animo quę conceperam,& ad scribendum latiori calamo me accingebam;maxi mo tamē cū cōsilio destiti postquā nuper vidi quæ doctissimus Petrus Diez principalis huius causę aduocatus,& Hortigas,ille a *num.*73.vsq; ad *num.*252.hic vero per totam adeo grauiter,ornatè,ac doctè cumularunt,vt nihil vltra dici posse conspicerem.

Illud tamen subjicere placuit,plures ex Doctoribus,qui anxiè, & tenaciter opinionem contra masculos ex fæminis deffendere conantur,in terminis nostris nobis expresse suffragari; vt videre est *in Iosepho de Rust.*qui licet in terminis simplicibus huius quæstionis,*in l.cum auus lib.6.cap.* 16.*nu.*10.asserat in iudicando,& cō sulendo ab opinione quę excludit masculos ex fęminis non esse recedendum,*& n.*32.dicat audacter cum prædicta opinione esse transeundum.Tamen *nu.*22.eam temperandam,& declarandam esse docet, vt non procedat, cum substitutio fieret fœminæ,tunc enim (in quit)agnationis conseruandæ ratione non militante nō mirum si sub voce masculorum filiorum , vel liberorum,ex filia nepotes intelligentur;& post *Soci.*plures Doctores idem affirmātes congerit.Cum igitur versemur in substitutionibus factis post vocationem D.Mariæ manifeste apparet nos versari in terminis supra dictæ limitationis,substitutionis videlicet,fœminæ factæ. Idem quoq; firmauit *Mant.de coniectu.vlt.volunt.lib.*11.*titu.* 15. *nu.*4.*post plures a se relatos.*Quē & eius verba ideo hic refferre putaui,quia & si idem ab eo prædictum fuerat,*lib.* 8.*titu.* 18.*sub.nu.* 20.cęterum quoniam,ibi refert consilium, quod in quadam causa præstitit:ne dicat pars aduersa, quod ab eo fuit dictum inseruiendo causæ,peculiariter refferre eum placuit,*in d.nu.*4.vbi post alia,hæc subiunxit verba: *Quia nō potest dici,quod in hac substitutione testator de masculis fecerit mentionem ratione conseruandæ agnationis,quia masculi ex filia nec testatori,nec ipsi filiæ sunt agnati:igitur considerauit solum sexum masculinum,& progeniem filiæ.* Quæ ratio locum habet etiam in nepote masculo ex filia descendente, quod luculentissimè in allegationibus pro hac parte datis probatum

extat.

extat. Vnde cum non ſimus in caſu in quo teſtator, vel diſponens ad agnatos reſpicere potuerit, fruſtra videtur in præſenti pars aduerſa diſputare, ſeu pro ſua parte expendere, illorum doctorum ſententiã, & opinioné: qui aſſerunt ex ſola ac ſimplici maſculorũ vocatione ad agnatos tantũ vinculãtes reſpexiſſe: quod tamẽ generaliter etiã in alijs caſibus in quibus vera agnatio cadere poſſet, verum non eſſe vltra huc vſq; rellatos nouiſſimé docet *Rota coram Pamphilio de anno* 1612.*relata a Farin.deciſ.*350.*num.*7.*to.*2.*conſil.* vbi in hæc verba, *nec obſtat etiam, quod dicebatur illegitimos de iure nõ eſſe capaces iuris patronatus gẽtilitij, & agnatitij, vt per Roch. de iure patro. verbo competens num.* 10.*verſ.hanc tamen cum alijs allegatis: quia cum ad hunc patronatum fuerint vocati filij, & deſcendentes nulla facta mentione generis, & agnationis, non poteſt dici, quod vertſemur in patronatu gentilitio, & agnatitio, mentio enim maſculorũ duntaxat operatur, vt cenſeatur contemplata qualitas maſculinitatis, non autem agnationis, vt per Surd.conſ.*448.*num.* 24. *lib.*3. *vbi de magis communi teſtatur, & tenuit Rota in Tudertina fideicommiſſi de Corradis* 13.*April.*1587.*coram giptio.* Hoc que eleganter confirmatur ex Bardellono *conſ.*81.*numero.*36.*vbi ita ait Quinto ratio conſeruandæ agnationis, & excludendi fœminas propter maſculos non æquè militat in diſpoſitione hominis, ſicut in ſtatuto; nec de vno ad alterum rectè arguitur, quia ſtatutum debet de neceſſitate fundari in aliqua rationabili cauſa, & ideo ſi aliqua ratione non conſtat præſumitur fundatum in ratione conſeruandæ agnationis; at teſtatoris diſpoſitio voluntaria de ſui natura, non autem in aliqua neceſſitate fundata, merito huiuſmodi ratio conſeruandæ agnationis non dicitur neceſſario cõſiderata a teſtatore, qui potuit ex mera affectione, ob merita vel alia de cauſa emergẽti moueri: quo circa in propoſito ſtat pro ratione volũtas vt opinione declarat Mãtica de coniectu. vlt. volunt. lib.*11.*titu.* 14.*num.*14. *in fin. verſ. ſed tamen. Honde. conſ.*57.*num.*68.*in* 1.*& conſ.*56.*nume.* 19.20.*in* 2.*ideo alibi habetur, quod licet ex vocatione maſculorum, vtplurimum cenſeatur conſiderata ratio agnationis conſeruandæ id tamen procedit in diſpoſitione ſtatuti non autem in diſpoſitione hominis Grat.conſ.*3.*num.*18.*in* 1.*Pariſ.conſ.*41.*num.*83.*in* 3.*Corne.in l.*1.*nume.* 20.*C.de cond. inſert.* Hæc ille: cuius diſtinctioné tradidit quoq; antea *Moli. de Hiſp. primog. lib.*3.*cap.*5.*num.*29.*Aluarado de coniectura ta mente deffunti. lib.*2.*cap.*3.§.4.*num.*7.

Et

Et denique quod in casu in quo versamur in vocatione nempe masculorum descendentium a fœminis, non possit agnatio considerari, vt sic non possit dici pro vt in dubio dicitur disponenté ad agnatos respexisse: fuit expresse motiuatum, & dictum in supremo Consilio huius Coronæ Aragonum in sententia in eo lata, *die 15. Februar. 1599. pro D. Petro Vich, contra D. Raymundum de Rocafull*, vbi ex nostris adfuit Illustrissimus, & doctissimus D. D. Martinus Baptista de la Nuza, tunc Regens supremi Consilij, hodie vero meritissimus Iustitia Aragonum. Agebatur in ea causa inter D. Petrum Vich descendentem testatoris ex masculo (remotiorem tamen in gradu) & dictum D. Raymundum de Rocafull descendentem masculum proximiorem ex fœmina. Fuerat in Regia Audientia Valentiæ lata sententia in fauorem D. Raymundi, tanquam vere comprehensi in vocatione descendentium masculorum: a qua tamen supplicatum fuit ad supremum Consilium huius Coronæ Madriti residens; vbi tandem sententia Valentiæ lata fuit reformata, & reuocata, ex eo tamen præcipuo, & principali fundamento: quia in gradibus, in quibus vocati fuerũt descendentes masculis ex filio disponentis censetur contemplata agnatio; & sic masculi tantum ex masculis censentur vocati, nõ vero masculi ex fœminis: at vbi vocati fuerunt masculi descendẽtes à filiabus huiusmodi agnationis ratio prorsus cessauit; atque ideo verba motiuorum, quæ ad hoc pertinent, ita se habent. *Si quidem in gradibus substitutionum, vbi vocat descendentes masculos nulla alia ratio reddi potest, nisi quia voluit testator agnationem suam conseruari, quæ quidem per masculos descendentes ex masculis propagatur, licet in alijs gradibus: vbi fæminarum descendentes masculos vocauit, non habeat locum ratio conseruandæ agnationis. Voluntas namque testatoris ea fuisse videtur, vt primo prouideret descendentibus masculis, qui conseruant agnationem, & eis defficientibus masculis ex fæminis descendentibus, cum hoc vt ipsi etiam eo meliori modo, quo possunt cõseruent agnationem, & nomen agnationis, portando nomen & arma, & descendentibus suis non extantibus agnatum masculum collateralem fratrem suum vocauit, & quemadmodum si expressa fuisset ratio conseruandi agnationem in certis gradibus, vel respectu certarum personarum; etiam si in deffectu omnium descendentium masculorum vocasset fœminas*

nas, seu descendentes ex eis, nihilominus tamen diceretur contemplata agnatio, quoad illos gradus & personas; ita etiam dicendũ est in agnatione tacita, aut subintellecta, quæ sumitur ex dispositione masculi, ac vocatione, & substitutione masculorum, & descendentium masculorum ab eis, ex eo quod eadem sit virtus taciti, & expreßi, & ratio subintellecta operatur eosdem effectus, quos expressa. Quod intelligendũ est procedere, quoad eos gradus, vbi masculus agnatus instituitur, & substituuntur descendentes masculi ab eo, dum tamen institutio, seu substitutio non extendatur ad personas, & gradus, de quibus non fuit facta dispositio. Nec ommittendum est, quod testator nullo modo vocauit fœminas descendentes ex se, neque ex Ludouico filio, ita quod in tota ista dispositione non reperitur vocata, nec substituta fœmina, sed defficientibus masculis proprie agnatis, (quales sunt in prima parte dispositionis vocati) transiuit ad vocationem, nõ quidem fœminarum, sed masculorum etiam, qui defficientibus descendentibus agnatis masculis supererant ex sua descendentia, qui erant masculi per fœminas descendentes, constituendo ex eis alteram fictam, & impropriam agnationem nullo modo fœminas admittendo. In quo manifestè apparet intentio conseruandæ agnationis inter suos descendentes primo loco verè, & propriè, cum solum vocauerit filios masculos D. Ludouici, & eorum descendentes masculos, qui verè, & propriè agnati sunt: Secundo loco impropriè, & fictè, vocando omnes alios masculos à se descendentes, cum onere ferendi nomen, & arma testatoris, sine aliqua mixtura, & non admittendo aliquam fœminam. Intentionem vero conseruandi agnationem maxime indicant, & manifestant verba à testatore post nonum gradum substitutionis prolata, dum bonorum suorum alienationem prohibens, ex quacumq; causa voluntaria, aut necessaria, cogitata, aut incogitata eam rationem adiecit: quia suæ intentionis erat, quod prædicta bona conseruarentur illis, qui in dicto vinculo succederent, & ad conseruationem sui nominis, agnationis, & familiæ. Quæ verba, cum sint sinonoma, & idem significent, secundum subiectam materiam negari non potest expresse habitam, & consideratam fuisse rationem conseruandæ agnationis, vt inde tanto euidentius resultet, in hoc casu appellatione descendentium masculorum, solum venire masculos per lineam masculinam descendentes, sicut proprium est agnationis. Et quamuis nomen poßit conseruari per masculos descendentes ex fœminis, qui fuerunt secundo loco vocati, familia, & agnatio verè, & pro-

& propriè nõ conseruatur nisi per masculos descendẽtes ex masculis, & nisi dentur aliqui gradus substitutionum, in quibus de his tantum testator intellexerit, non potuisset dicere, pro vt dixit, velle esse prohibita alienari in conseruationem agnationis, & familiæ, &c.

Ex quo doctissimo motiuorum fragmento plura ad propositum resultant. Primum agnationẽ non posse considerari in descendentibus ex filia testatoris. Secundum in eis dari posse quandam fictam, & impropriam agnationem, portando nomen & arma agnationis. Tertium ex dispositione masculi, & descendentium masculorum ab eis resultare tacitam, siue subintellectam rationem conseruandæ agnationis: expressam vero non adesse nisi manifeste, & verbis specificis exprimatur. Quartum ex vocatione fœminæ destrui conseruationem agnationis. Ex primo ad propositum constat, in casu in quo versamur, non posse considerari veram, & propriam agnationem. Ex secundo, quod & si in nostro casu fateamur dari fictam, & impropriam ex grauamine delationis nominis, & armorum, cum tamen hæc ficta agnatio equa lance possit conseruari per descendentes ex masculis, ac per descendentes ex fœminis, *Rota sæpe in hac causa allegata decis. 6. p. 1. in nouiss. Peregr. cons. 1. num. 11. vol. 5.* nullatenus requiri, quod descendant per lineam masculinam. Ex tertio, difficile admodũ esse, vt in Aragonia, vbi non habemus tacitum (vt notum est) ratio hæc conseruandi agnationem admitti possit. Quinimo adhuc in via iuris communis agnationis rationem non induci, nisi ex verbis expressis *post Bart. in l. liberorum. num. 12. de verbor. signi. defendunt plures relati a Rusticis in d. l. cum auus, lib. 4. cap. 2. nu. 18.* & licet ille ab ea discedat eã amplectitur, *Ambrosi. decis. 10. p. 1. n. 17. Gabr. cons. 97. num. 24. & alij plures quos refert & sequitur Seraphi. decis. 1486. num. 16.* Quę opinio, & si in terminis iuris minus probabilis esset, tamẽ propter statutum, quod stetur cartæ, necessaria videtur. Ex quarto & vltimo deducitur, in casu, de quo agimus ex vocatione D. Mariæ Ducissæ, agnationis rationem fuisse omnino insuper habitam. Denique apparet, ex supradictis motiuorum verbis solutio ad exemplar causæ de Sangarren, quod tanti facit pars aduersa: nam potuit (sine præiuditio veritatis dictum sit) ratio agnationis considerari in gradibus, vbi veri agnati vocabuntur

buntur,& descendentes masculi ex eis, vt in gradu D. Ludouici; & sic in concursu illorum masculi descendentes ex fœminis non debebant admitti, *ex Cancer. 3.p. var. cap. 21. nu. 89. post Ruin. cons. 49. num. 5. & cons. 120. num. 8. & 9. vol. 1. Cephal. cons. 581. num. 5. & Dec. num. 568. num. 5.* Et nihilominus adhuc in his terminis Regium Consilium Valentiæ pro D. Raymundo de Rocafull masculo descendente ex fœmina sententiam promulgauit contra D. Petrum Vich masculum agnatum, & sic descendentem ex masculis. Cæterum cũ in casu nostro iã supponamus ex D. Ludouico filio D. Sancij nullum filium, seu descendentem masculũ ex masculo superesse, & solum controuersiam versari inter descẽdentes ex fœminis: Comes enim de Fuentes filius est D. Catherinæ filiæ D. Sancij de Pomar, sicut Dominus de Cetina filius D. Esperantiæ, merito respectu veræ, vel fictæ agnationis nihil amplius habere potest Comes, ac habet Dominus de Cetina.

Quæ omnia manifeste confirmantur, ex traditis à *Tusco pract. conclus. tom. 1. conclus. 245. per totam, sed præcipue, nu. 22.* vbi in hæc verba: *Declara quia quando testator vocat solos masculos censetur moueri causa agnationis. Si vero vocat solos masculos ex fœminis, tunc nõ potest adesse ratio agnationis conseruandæ, quia masculi ex fœminis non sunt agnati, sed cognati; ideo necessario censetur moueri causa maioris affectionis ad masculos, quam ad fœminas, Mantic. de coniectu. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 17. Simon de Præt. eodem tract. lib. 3. solut. 11. fol. 287. & seq.* hæc *Tusch.* qui tamen *num.* 23. inquit rationem cõseruandæ agnationis quæ desumitur ex vocatione masculi agnati, & eorum descendentium masculorum tacitam esse, & idem repetit *num.* 28. Vt inde appareat difficilius in hoc Regno esse admittendam. Neque refragatur idem *Tuscus num.* 30. Quia ibi loquitur quo ad extensionem fideicommissi, & inquit illud extendi etiam si testator vocauerit masculos ex fœminis, sub conditione assumendi insignia, & cognomẽ testatoris, *ex Cephal. cons. 196. num. 10. & seqq.* vt colligitur ex *num.* 28. Vbi de hac extensione incipit agere, & rationem agnationis fictæ sufficere concludit, quod tamen difficilimum adhuc est ex traditis á *Riminal. iun. consil. 117. nu. 71. & seqq.* Sed quia ad rem non pertinet, non examino. Tandem concludit Fusch. quod in testamento facto inter

virum

virum, & vxorem masculinitas ab eis requisita, non operatur rationem agnationis, *ex Riminal.iun.cons.347.num.26.& seq. vers. non ommitto quoq;*, ex quo apparet adhuc in linea Don Ludouici in nostro casu difficile esse agnationem considerari, cum pacta dotalia cum quibus partes contendentes se in hoc processu includunt, fuerint á viro D. Sancio de Pomar, & eius vxore D. Catherina Cerdan confecta, & inita.

Ex his omnibus apparet disponentes in pactis dotalibus D. Ludouici filij non potuisse ad agnatos respicere in vocationibus, in quibus versamur, cum in eis non vocauerint agnatos, sed cognatos; consequenterq; etiam constat auctoritatem, *Ioseph. de Rusti.d.lib.6.cap.16.* (qui omnium nouissime, & latissime acerrimus est masculorũ ex masculis propugnator) pro nobis stare, tum ex supradictis, tum etiam, quia ratio præcipua qua mouetur contra masculos ex fæminis, & proprietatem verborum, est quia testator, vel disponens masculinam qualitatem considerando agnationis fauorem respexisse censetur qui respectus (vt sic loquar) cum cesset in substitutione, & casu de quo agimus, vt dictum est, planè colligitur pro nobis sentire. Idque ipsum de alijs auctoribus qui contrariam sententiam, huic, quam tuemur sequuntur, dici potest, cum principaliter ex præfato agnationis fundamento moueantur.

Quia tamen inter informandum in hac secunda informatione fuit obiectum, appellatione descendentium masculorum per prius (etiam seclusa agnationis conseruatione) contineri tantum descẽdentes masculi ex masculis, *ex Aldobran.cons.5.à prin.* & licet vacillans, & non firmans pedem, dicit *Castillo lib.3.contro.cap.28.num.19.* post medium. Ideo cum doctissimo Alciato, *cons.104 num.1.lib.9.* cui hoc etiam in suo casu obijciebatur (scripsit enim contra *Aldobrand. vbi supra.*) Respondendum est, quod quatenus ex aduerso dicitur appellatione descendentium masculorũ, non venire masculum descendentem ex fæmina hanc sibi videri mirabilem conclusionem (ironice loquitur); Nam cum talis, (inquit) sit proprie descendens, & masculus, non subest ratio, nec color, cur non dicatur propriè, & ex vi verborũ descendens masculus, vt scribit *Corneus cons.246.num.9.vol.2.* Et licet, vt inquit

Alciat.

Alciat. aliquibus casibus non comprehendatur talis descendens, masculus ex fœmina, id vel est ex materia subiecta, vel quia dispositio facta est fauore agnationis, vel quia expressa mens repugnat: quæ omnia cum cessent in casu nostro necessarium est fateri appellatione descendentium masculorum comprehendi descẽdentes ex fœminis, & sic Dominum de Cetina. Quod materia subiecta non repugnet patet, quia ipsemet disponentes sæpe vocarunt, & disposuerunt in fauorem masculorum descendentium ex fœminis, & in Aragonia non habemus maioratus; *ex Molin. verbo testamentum*: quod pacta dotalia, de quibus agimus saltem postquam successio ad fæminas, vel fæminarum filios peruenit, non sit facta fauore agnationis probatũ late est supra. Vltimum vero, quod mens disponentium non repugnat, constabit ex infra dicendis.

Quæ resolutio quamuis in terminis iuris communis ex mente sit controuersa, tamen ex rigore verborum clarissima est, nam nepoti descendenti ex fæmina quadrant omnia verba, quia est descendens, & est masculus, & vbi standum est cartæ; alias enim restringeretur litera, vt in hoc Regno indubitanter tenenda est, vt inquit *Casanate cons. 23. n. 2.* & vt inquit *Cæsar Barzius* (hactenus non allegatus) *decis. 97. num. 11.* De statuto Mutinæ, disponente quod statuta intelligantur ad literam. *Si ergo ad literam intelligi debet, nulla certe est adhibenda restrictio; quia verba generalia, quæ generaliter accipienda sunt, l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præst. non sumerentur generaliter, sed strictè admodum contra statuti mentem, quo statuto stāte, neque admittitur sensus tacitus, vel intellectus, nisi vel in scriptura, vel in verbis sit expressus, vt tradit D. Fulu. Pacia. Mutinen. in suo eleganti tractatu de probat. lib. 1. cap. 26. num. 78. cum sequent.* & licet hæc verba *descendentes masculi* sint indefinita, in Aragonia tamẽ oratio indefinita æquipollet vniuersali, *Moli. & ibi Portol. verbo indefinita*, & saltim quoad restrictionem minime videtur negari posse, eodem modo offendi orationem indefinitam, ac vniuersalem; si quatenus significatio verborum patitur, verba ipsa large non accipiantur. Et in hoc quod verba *descendentes masculi*, de Iui natura vtrosque comprehendant, & descendentes ex masculis, & descendentes ex fæminis, nisi ex alio capite coarctentur, concor-

des fuerunt in causa supradicta Valentina Senatus Regni Valentiæ, & supremi Consilij huius Coronæ. Nam motiua Valentiæ quoad hanc partem ita se habent: *Et quod in via iam iuris appellatione descendentium masculorum, ex vi, & proprietate verborum comprehenduntur masculi ex fœminis, & præsertim quando testator in eodem testamento, prout in dicto prælegato factum est, in vlterioribus substitutionibus, vocando descendentes ex fœminis plusquam triginta vicibus, non est vsus diuersis verbis, sed vnico, & eodem sermone, & vsu loquendi cauit descendentes ex fœminis, & descendentes ex masculis. Quæ consuetudo, & modus loquendi testatoris, est manifesta declaratio eius voluntatis, vt in priori substitutione sub illis verbis, descendents mascles fuerit vocatus, & comprehensus dictus Raymundus qui descẽdens est, & masculus, & primogenitus dicti Don Hieronymi Iunioris. Et cum in dicta priori vocatione fuerint vocati descendentes masculi D. Hieronymi, vsq; in infinitum dicendũ est, quod prudens testator cogitauit de descendentibus masculis ex fœminis, & quod illos ad successionem fideicommißi inuitauit. Rursus attento, quod si in dicta prima vocatione appellatione descendentium masculorum Don Hieronymi Vich non essent comprehensi descendentes masculi ex fœminis dicti Hieronymi sequeretur absurdum, & contra mentem, & prædilectionem, & voluntatem ipsius testatoris, vt scilicet descendentes masculi ex fœminis dicti Don Hieronymi primo loco instituti, & magis dilecti essent perpetuo exclusi à dicto fideicommisso, & essent deterioris conditionis, quam filij masculi filiæ dictæ Don Ludouici Vich, sororis dictæ D. Hieronymi, & quam alij masculi Domnæ Luisæ, ac Domnæ Yolantis minus dilectis, & posteriori gradu substitutis, & etiam essent deterioris conditionis, quam descendentes masculi ex fœminis Don Ludouici fratris testatoris, qui in vltima substitutione reperiuntur exppresse vocati. Imo potius cum dictus testator expresse vocauerit ad succeßionem in dicto fideicommisso abnepotes masculos ex nepte, dicti Don Ludouicæ filia, filiæ ipsius Ludouicæ, qui erãt prorsus alienæ familiæ, multo magis dicendũ est eum voluisse vocare abnepotes masculos eiusdem Don Ludouici, procreatos ex nepte filia dicti Don Hieronymi, quæ fuit agnata sibi, & ex linea magis dilecta descendens. &c.*

Ex quibus motiuorum verbis plura ad propositum nostrum notabilia colliguntur. Primum, ex proprietate verborum appellatio

tione descendentium masculorum comprehendi, etiam masculos descendentes ex fœminis, etiam si simus in vere agnatis. Secūdum absque dificultate procedere si vocentur masculi descendētes ex filiabus, quod ex æquiparatione huius casus ad primū manifeste colligi videtur: Tertiū id magis cōfirmari quia alias descendentes, ex fœminis de quibus agebatur remanerent exclussi, & sine vocatione, quod absurdum maximum senatus merito iudicauit, & hoc in conueniens in casu nostro admissa aduersariorum sententia resultaret, vt infra latius cōstabit. Inde quæ quamuis in supremo consilio huius coronæ fuerit reformata sententia Valentiæ, vt ex fragmento motiuorum supra adducto constat tamen grauissimi Iudices, & Regentes expesse dixerunt nullatenus hoc absurdum resultare, sed potius masculos dictarum filiarum primi vocati esse vocatos, & substitutos, & ex quarto gradu substitutionis huiusmodi vocationem desumpserunt, vt in motiuis manifestè liquet, ex vers. præterea non obest, aliàs autem dificilimè, & fortassè nullatenus sententiam Valentiæ reuocassent. Deniq; quod verba descendentes masculi ex sua naturali significatione comprehendāt tam masculos quā fœminas cōstat ex motiuis supremi consilij, ibi: *Vnde cum dicta verba descendens masc les sint communia, tam ad masculos descendentes per lineam masculinam, quam per fœmininā mirum non est, quod eodem modo loquendi promiscuè vtatur, singula (pro vt dici solet) singulis refferendo, &c.* Et dictum etiam fuit in principio ibi: *licet appellatione descendentiū masculorum, ex vi, & proprietate verborum comprehendantur masculi, ex fœminis, &c.* Et id ipsum quo ad propietatem verborum dictum fuit in causa de Sangarren, quam tanti facit pars aduersa cum tamen diuersissima ratio militet, & hoc videtur clarissimū, & nullatenus, negari posse, neq; vlterius insistere oportere, ex Caballo *cons.* 118. *post Manti.d.titu.* 18. & alijs cumulatissime.

Resultat ex omnibus supra dictis Dominum de Cetina clarā, ac manifestam inclusionem habere in pactis dotalibus Don Ludouici de Pomar, & Dōnæ Aldontię de Gurrea inita 7. Iulij anno 1566. in illis verbis, *si de algunas de las otras hijas legitimas, y naturales del dicho Señor Don Sancho tuuiere hijos varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados passe la dicha succeßion de todos los dichos*

chos bienes a los tales hijos varones de dichas hijas, es a saber de la mayor dellas, y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente, y assi de grado en grado entre los descendientes de dichas hijas, y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamẽte antes q̃ a muger alguna viniẽdo en vn solo successor guardãdo orden de primogenitura, &c.

Nam vocatio, & inclussio Domini de Cetina cõsistit vel quia appellatione filiorum comprehenduntur omnes descendentes, *ex D. Sesse decis. 53. a num. 8. & alijs plene congestis per Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 1. num. 9.* & sic in illis verbis *passe la dicha succeßion de todos los dichos bienes a los tales hijos varones, &c.* Comprehenduntur omnes descẽdẽtes Don Bernardini, aui Domini de Cetina, quod probatur, quia promiscue vtuntur capitulantes verbo, *hijos*, & verbo *descendientes*, vt constat ibi, *y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente*, & rursus ibi, y assi de grado en grado en los descẽdiẽtes de dichas hijas v el casu quo verba illa a los tales hijos comprehendant tantum filios primi gradus ampliatum fuit fideicommissum ad omnes descendentes, in illis verbis, *y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamẽte*, de quorum verborum intelligentia latius tãtisper agam infra, 5. dubio in vbi agendum erit de vulgari.

Inclusso igitur Domino de Cetina ex vi, & naturali significatione verborum in quo non est querendus nodus in scirpo, vt dixit *Alcia. cons. 8. num. 6. vol. 1.* & silent aduocatorum cauillationes *Bal. cõs. 174. in fin. vol. 2.* agendũ est de secũda dubij inspectione, an videlicet in casu nostro adsint tales coniecturæ, quæ hanc inclussionem, verborum generalitatem temperando respuant, & reijciant, & prima reffertur in dubio ex qualitate masculinitatis sæpius repetita, quæ prius agnatos admittẽdos fore demonstrat. Verum ex supra dictis clara infertur solutio. Cum enim ratio cõseruandæ agnationis desideretur, & deficiat in casu nostro, cum nullatenus versemur in vocatione agnatorum, nullo modo masculorum repetitio operari potest, agnatos prius esse admittẽdos, quos constat non adesse, & si ad fictam, & impropriam agnationem respicimus eadem reperitur in Domino de Cetina, atqui in Comite de Fuentes, vt supra ponderatum est. Secundo respondetur masculinitatis repetitionem, non inducere conseruationem agna-

agnationis, ex Rota, & alijs supra adductis quibus addo eamdem *Rotam per Farin. centuria. 5. decis. 507. in fine in illis verbis, non obstat decisio in causa Camerinensi, & Romana fideicommissi, quia ibi nulla fuit habita ratio conseruandæ agnationis, sed solum ad aderat institutio, & substitutio masculorum inter se &c.* Denique respondetur hanc sententiam certissimam, & omnino amplectendam videri vbi adest statutum cartæ, quo existente non admittitur sensus intellectualis, nisi in scriptura, & verbis sit expressus, *ex Pacia. & Barzio vbi supra,* & ex cumulatis per *Casanate conf. 55. nu. 62. & 63. D. D. Ramirez de Lege Regia, §. 33. nu. 11. in glos. littera A. Rusti. in d. l. cum auus lib. 5. cap. 1. num.* 104.

Secundam coniecturam ad excludendos masculos ex fœminis desumit dubium, ex transgressione de vna linea in aliam minus dilectam. Nam cum in linea Dominæ Mariæ, quæ fuit prædilecta, quia priori loco vocata *l. cum ita §. in fideicommisso de lega. 2. l. Publius §. vlt. de cond. & dem l. quoties de vsufr. Crauet. cōs. 623. num.* 10. vocati fuerint tantum modo descendentes per lineā masculinam, videtur id ipsum esse dicendum in vlterioribus vocationibus, quia semper capienda est potius in er prætatio quod magis dilectos non sit deterioris cōditionis late *Hiero. Gabr. cōs. 96. num. 15. cum sequentibus vol. 1. Barci. decis. 4. nu. 26. ex vulgari regula tex. in l. si vina matre C. de bonis mat. de qua per multa Pinel. ibi num. 16. Fulgos. cons. 18. & 38. Peregr. in his terminis art. 25. num. 43. & 44.* vbi alios refert.

Verum huic coniecturæ multipliciter potest responderi, vt constat, *ex Decia. conf. 1. post num. 186. lib. 1.* vbi duodecim modis huic argumento respondet, primo tamen respondetur argumentum hoc non esse concludens, nec inferre bonam consequentiam vt dicit *Crauet. conf. 161. num. 17.* vnde merito Borgni. ait *decis. 5. n. 40. & 41. p. 3.* quod hæc est coniectura hominis, non autem legis inductæ a Doctoribus, & ideo communiter est damnata, & est argumentum fallax, & non debet attendi, & denique *num.* 41. inquit quod est argumentum fallax friuolum, & inualidum refert *Casanate conf. 51. num.* 45. Ratio est, quia non est incōueniens aliquando remotiores, & minus dilectos melioris conditionis esse, quam propinquiores, & magis dilectos ex dispositione, & pro-

uissione testatoris, *Roland. late conf. 56 nu. 25. lib. 3. Borgni. d. decis. 5. num. 40. p. 3. post Alex. cons. 48. num. 11. lib. 6. Dec. cons. 465. nu. 15. Cranet. cons. 98. nu. 14. & cons. 306. num. 5. vers. nec obstat. Aldoui. cons. 99. num. 4. & cons. 91. num. 39. Esforiia 75. 67. num. 25. Rusti. in l. cum auus lib. 4. cap. 2. numero. 55.* Et alios comuniter, præsertim, vbi diuersitatis ratio tradi potest, vt in præsenti, nam cum D. Sancius prętulerit Domnam Mariam Ducissam cęteris filiabus etiã maioribus, & non solum illis, verum etiam, & omnibus masculis ex ipsis descendentibus, voluit in hoc illam grauare, vt descendẽtes ex illa non possent succedere nisi descenderent per lineã masculinam, quia qui in vno releuatur in alio grauari solet, *l. eum qui ff. de probat.* Data igitur diuersitatis ratione supra dicta coniectura non procedit, *Cephalus cons. 433. num. 47.* Dicens hoc esse indubitatũ. Deniq; respondetur, quod cum illa qualitas apposita specialiter fuerit gradui Domnæ Mariæ, nõ autem per modum regulæ, nullo modo fieri potest, vt extendatur ad alios gradus, ex reg. *l. qua conditio. ff. de cond. & dem.* De qua late agunt plures relati *à Caualca. decis. 5. nu. 43. 59. & 60. p. 3. Castillo lib. 2. controu. cap. 4. num. 128. cum sequentibus, Ambrosi. decis. 10. num. 16. & alij.* Præsertim cum vocatio Domnę Mariæ, & vocatio de qua agimus a diuersis verbis regantur, licet continuato sermone vna post aliam in eadem scriptura subsequantur, *Menoch. cons. 111. nu. 9. & 34. lib. 2. post alios gratia to. 2. discept. forens. cap. 285. n. 13.* Quæ omnia fortius in Aragonia procedunt, nam cum cartæ standum sit repetitio lineæ masculinæ prorsus exclussa censeri debet *Alcia. cons. 96. num. num. 29. Beroi. cons. 120. num. 73. lib. 2. Berreta. cons. 74. num. 23. Decia. cons. 17. num. 50. lib. 1. Menoch. cons. 86. nu. 41. Mascar. concl. 1271. num. 4.*

Vltimam denique, eamque præpotentem coniecturam ex cõtrariorum voto de promit dubium, ex admissione, & vocatione masculorum ex fæminis, finitis masculis ex masculis. Dicit quæ, & vehementer ponderat pars aduersa, quod cum in clausula finali particularem, specificam, siue discretam vocationem habeant masculi descendentes ex fœminis, dici nequaquam potest, quod in vocationibus, vel gradibus superioribus comprehensi esse intelligantur ratio que huius animaduersionis ab eo pendet. Quod

quan-

quando descretiue de pluribus disponitur, vnum non continetur sub altero, licet discretione non apposita crederetur includi, *l. coheredi. §. qui patrem l. ex facto §. item quero ff. de vulga.* Nam species discretiua a genere, nunquam includitur sub genere, *l. alimenta. §. basilica ff. de alim. lega. l. vxorem §. fœlicissimo de lega. 3.* Et quod specialiter est ordinatum a generali ordinatione videtur exemptum, *l. doli clausula ff. de verbo obliga. l. sanctio legum ff. de pœnis*, verba sunt *Bald. cons. 186. num. 1. & 2. vol. 1. & in l. in multis n. 3. ff. de statu hom. Dec. in l. 2. nu. 99. de reg. iu. & cons. 416. numero. 19. Hipol. Rimi. cons. 246. nu. 34. vol. 3. Decia. cons. 47. nu. 18. & cons. 34. lib. 3. num. 63. Moli. de primog. lib. 3. cap. 5. nu. 55.*

Huic tamen dificultati multipliciter, efficaciterq; respondetur. Primo negando in casu nostro adesse discretiuam vocationẽ, & dispositionem in clausula finali horum masculorum ex fœminis de quibus agimus, videlicet illorum qui descendunt a Domna Esperantia filia Don Bernardini. Quia in dicta clausula finali juxta vocatum partis aduersę solum sunt vocatæ filiæ filiarũ D. Sancij de Pomar, & filiæ D. Ludouici eius filij, vel descendentes ex eis. At Domna Esperantia non est filia filiarum D. Sancij neq; filia Don Ludouici, aut descendens ex eis igitur in dictia clausula finali non est cópræhensa, neque ipsa Domna Esperantia, nec; descendétes ex eis. Quod vero discursus iste sit legitimus sigillatim probatur. Maior verò constat ex illis verbis dictę clausulæ finalis, *y faltando y siempre que faltaren, &c. bueluan y peruangan dichos bienes en hijas, o descendientes dellas legitimas, & del dicho Señor Don Luys*, tum quia verbum *hijas* staret indeterminatum, imo ineptum si verbum *dellas* non faceret relationem ad filias D. Sancij, quas antea copulata, & coniuncta oratione, in conditione, & transitu ad illam clausulam siue vltimam substitutionem nominauerat. Si autem (pro vt debet) ad illas refferatur proprijssime, & eleganter determinabit, tam verbum *hijas*, quam verbum descendentes, & sic erit sensus, quod in deffectu positorum in conditione masculorum videlicet descendentium ex filiabus D. Sancij (vt infra dicam) bona deueniant in filias, aut descendentes illarum videlicet filiarum Don Sancij de quibus proxime meminerat. Qui sensus necessarius effici videtur ex verbis subsequẽtibus

ibi,

ibi,& *del dicho Señor Don Luys,&c.* Quia vt detur æqualis determinatio omnium personarum quas in conditione proxime nominauerat hic sensus sumendus precisse videtur *l. iam hoc iure cũ vulgatis ff. de vulga.* Et ex his tam ex coacta ratione, quam ex voto partis aduersæ remanet comprobatum personas vocatas in dicta clausula finali, esse filias filiarum D. Sancij, vel descendentes ex dictis filiabus filiarum Dõ Sancij,& filias Don Ludouici, &c. Merito autem adiecit, *o descendientes*, quie poterat euenire, vt tempore adimplementi conditionis illi vltimæ substitutioni, adiectæ, non existerent filiæ filiarum Dõ Sancij, adessent tamen descendentes ex eis, vt vnus ex dominis optime in informationibus animaduertebat. Minor vero propositio clara est, nã in facto est indubium, quod Domna Esperantia non est filia filiarum D. Sancij,& consequenter, nec Dominus de Cetina est descendens ex eis, est enim filia Don Bernardini filij filiæ maioris Don Sancij, filij enim filiarum diuersos habent descendentes, atque filiæ ipsarum filiarum, vt ex se patet. Vnde apparet tantum abesse, vt in dicta clausula finali ad sit discretiua vocatio istorum masculorum descendentium ex fœminis, de quibus agimus, vt potius appareat præteritos atq; ommissos in ea fuisse.

Ex quibus ineuitabile argumentum videtur resultare pro inclussione Domini de Cetina partis meæ, absurdũ enim non modicum esset, vt descendentes masculi ex fœminis, nepotum ex filiabus D. Sancij essent perpetuo, in hoc fideicommisso exclussi, cũ descenderent, ex persona predilecta,& ob id prædilecti quoq; ipsi legis interpretatione iudicantur, *l. cum auus, ff. de cond. & dem. vbi Rust. lib. 3. cap. 3. num.* 18. Et descendentes masculi ex neptibus quæ minus fuerũt dilectæ, quia in vltima,& posteriore clausula illius capitulationis reperiuntur vocate (sine veritatis præiudicio) ad illud admittantur, restringẽdo proprietatem, & innatam significationem verborum contra regulam, *tex. in l. Publius Meuius* §. 1. *de cond. & dem. Moli. 5. lib. 3. cap. 5. num. 5* 1. *& in d. l. si viua matre C. de bonis mat.* cui non possunt in hoc cassu adaptari solutiones, sine limitationes supra consideratæ, cum non possit congrua dari diuersitatis ratio, nec sit qualitas particulariter adiecta vni gradui substitutionis, nec adsit mens clara testatoris in-

cluden-

cludendi posteriores, & excludendi priores & prædilectos, quin potius proprietas verborum priores, & prędilectos aperte includit. Vnde Regia Audiencia Valentiæ præcipué mota fuit ex hoc capite ad includendos descendentes ex fœminis, & quia aderat dictio *vsq; in infinitum*, quod etiam reperitur in nostro casu, ibi: *perpetuamente*, vt constat ex sequentibus eruditissimo motiuorũ fragmento. *Et cum in dicta priori vocatione fuerint vocati descendẽtes masculi D. Hieronymi vsq; in infinitum dicendum est, quod prudens testator cogitauit de descendentibus masculis ex fœminis, & quod illos ad successionem fideicommissi inuitauit. Rursus attẽto, quod si in dicta prima vocatione appellatione descendentium masculorum D. Hieronymi Vich non essent comprehensi descendentes masculi ex fœminis dicti D. Hieronymi, sequeretur absurdum, & contra mentem, & prædilectionem, & voluntatem ipsius testatoris, vt scilicet descendentes masculi ex fœminis dicti Hieronymi primo loco instituti, & magis dilecti, essent perpetuo exclussi a dicto fideicommisso, & essent deterioris conditionis, quam filij masculi filiæ dicti Don Ludouici Vich sororis dicti D. Hieronymi, & quam alij masculi Domnæ Luisæ, ac Domnæ Yolantis minus dilecti, & posteriori gradu substituti, & etiam essent deterioris conditionis, quam descendentes masculi ex fœminis Don Ludouici fratris testatoris, qui in vltima substitutione reperiuntur expresse vocati, &c.* Et licet quo ad verbum *in infinitum* motiuum, hoc in supremo consilio fuerit reprobatum, quoad secundum tamen fundamentum prædilectionis fuit admissum, & confirmatum. Siquidem supræmi Regentes multis conantur in suis motiuis ostendere, descendentes masculos ex fœminis, procedentes ex Don Hieronymo prædilecto, & primo vocato non esse exclusos ab illo fideicommisso, sed potius admissos in quarto, vel quinto gradu substitutionum, vt patet ex motiuis, quæ ostendentur vestræ dominationi, si opus fuerit. Quæ omnia confirmari possunt, ex sequenti pulchro exemplo, quod oritur a regula vulgari, quod legatũ, aut fideicommissum non transmittitur ad heredes præmoriente legatario pendente conditione, *vt in l. vni. §. sin autem aliquid sub cõditione C. de cadac. toll. l. si in personam C. de fideicommissis*, & procedit, quamuis legatarius filios relinquat, *vt resoluit glos. in l. vnic. verbo derelictis C. de his qui ante apertas Tab. & tradit Bart. in l. 1. vers.*

vers.alia glosa,ff.de lega. 1.& plures alij,quos refert *Gabr.lib.4.cō-munium,tit.de hæred.instituen.conclus.2. num.*10. Cæterum si testator relinqueret legatum filio,sub aliqua conditione, qua deficiente substituisset alium filium,& eius filios, atq, hæredes, si primus pendente conditione decederet in viam iuris transmitteret legatum ad filios suos,quia quamuis filij eius non essent vocati, erāt tamen vocati filij substituti,quem præsumendum non est voluisse disponentem,fore melioris cōditionis,quam institutum, & ita eleganter resoluit *Ruin.cons.*145.*num.6.& cons.*178.*nu.5. vol.2. Socin cons.6.num.*13.*lib.1.Crauet.in l.cum filio fam.p.2.num.*349,*de lega.2.sequitur Gabr.d.conclus.2.num.*31.*& Mantic. de coniect. lib.* 11.*tit.*20.*num.*25. Si ergo ne sequatur absurdum (quod secundo vocatus,& sui,sint melioris conditionis,quam primo loco vocatus,& sui) suppletur vocatio filiorum: in nostro casu fortius hoc debet ita interpretari,cum non sit supplenda aliqua vocatio,sed potius verba prout sonant accipienda, videlicet, quod vocatis descendentibus masculis,intelligatur, tam de masculis ex masculis, quam ex fœminis,vt de proprietate sermonis intelligi debet.

Secundo respondetur supradictæ difficultati, quod disponentes sæpe solent idem genus personarum duplici in substitutione vocare,vt si ex prima succedere non possint,succedant saltem ex secunda,neque ex secunda substitutione facta,quo magis aliquis admittatur credendum est fuisse recessum à prima, vt est doctrina puntualis *Paul.Castr.cons.*77.*num.*3. *vol.*1. vbi ita ait: *Et quia facta fuit vltima substitutio,quo magis admittatur, non quominus ergo, &c.l.3.§ si emancipatus,ff.de contrata.de cond.& demonstr.cum tale, §.fin.Et sic casu quo ex prima substitutione non foret vocata;plus enim eam dilexit testator, quam alias societates, quia illas in plures euentus substituit, illam vero in vnum tantum, & sic credendum est voluisse ei per vltimam substitutionem prouidere,scilicet in casu quo ex prima nō esset vocata,non autem aufferre,arg.ff.de cond.demonst.Publius,§.Titia:* hæc Paul.idem *cons.*31.*vol.2.Mantic.de coniect. vltim. lib.5. tit.1.num.fin.*

In casu ergo nostro hoc idem prudens D.Sancius voluit;considerauit enim,euenire posse, quod semel ingressa successione in filio filiæ maioris Don Bernardini nempe, progressu temporis,

nullus

nullus superesset masculus; tam ex masculis, quam ex fœminis lineę Don Bernardini filij suæ filiæ maioris. Vnde eo casu prudẽtissime voluit, vt ad filios, vel fæminas successio pertineret. Sed quia hæ fęminæ poterant postea filios, & filias procreare disposuit, quod masculus præfereretur semper, & hic est germanus, & literalis sensus dictæ clausulæ finalis. Nam quod in ea vocauerit primo loco fæminas clarè demonstrant verba illa: *Bueluan y perüengan dichos bienes en hijas, o descendientes dellas legitimas*, ponderando verbum illud *legitimas*, quod appellat super verbo, *hijas*, & super verbo *descendientes*, præsuponebat quippe tunc D. Sancius nullos descendentes masculos extare ex filijs filiarum; & ob id ad fæminas tantum, quæ tunc temporis poterant existere successionem voluit peruenire. Sed quia contingere poterat, vt hæ fæminæ filios, siue descendentes masculos haberent, ac etiam filias, & descendentes fęminas, subiecit Don Sancius, *Perpetuamente en vn solo successor, guardando orden de primogenitura, y prefiriendo siempre el masclo a la fembra:* Fundauit enim in illis fæminis, quæ eo casu succesissent nouum, & perpetuum maioratum cum prælatione sempiterna masculorum; siue hi ex masculis, siue ex fęminis descenderent: hoc enim est quod important illa verba: *y prefiriendo siempre, &c.* in quibus nihil dicitur de masculis ex masculis; & licet statim subiunxerit, *guardando siempre dichas condiciones, y calidades*; Non tamen hæc verba referenda sunt ad lineam masculinam: quia illa qualitas tantum fuit adiecta lineæ Domnæ Marię ex rationibus, de quibus supra: & consequenter ad alios gradus substitutionum non est extendenda, sed potius referenda sunt ad illas conditiones, & qualitates, quæ per modum regulæ ad omnes substitutiones fuerunt prænarratæ, videlicet, quod quicumq; successor sit mentis compos, legitimus, portet nomen, & arma, &c. Ex qua consideratione profluit solutio ad difficultatem, quam vnus ex dominis proponebat, quod si in hac vltima substitutione Don Sancius voluit, quod masculi, ex masculis prius succederent, ex dictis verbis: *Guardando siempre dichas condiciones, y calidades*, eodem modo in præcedentibus, idem voluisse censendum erat: quia illa verba non sunt ad qualitates masculinitatis referenda, cum illa iam esset expressa, in verbis proxime antecedẽtibus,

 y prefi-

y prefiriendo siempre, &c. sed ad alias quas supra per modum regulę tradiderat.

Comprobatur superior consideratio ex hijs, quæ in eisdem terminis tradit *Mantica dicto lib. 8. tit. 18. num. 19.* vbi in hæc verba: *Qui quidem gradus (quo ad masculos pertinet) non potest dici superfluus. Nam si non extarent masculi descendentes ex filiabus ipsius testatoris tempore quo caderet dies fideicommißi, sed solum fœminæ, tunc quidem ad tertium gradum deuolueretur fideicommissum, hoc est ad Dominam Elisabetham, &c.* & paulo post subiungit. *Et in hoc quidem animaduertitur prudens consilium testatoris, qui in omnibus casibus, qui quandocumq; possent incidere, diligenter prospexit, & suos omnes descendentes, tam masculos, quam fœminas, diuersis tamen gradibus constitutis in infinitum substituit.* Rursus idem *Mantica nu. 22.* cui cũ similis nostrę, imo eadem difficultas obiiceretur, dupliciter respõdet. Primo ex consideratione proximè relata, & quia si nunc non admitteretur Dominus de Cetina in perpetuum esset exclusus, quia tempore quo factus fuerit locus posteriori substitutioni credibile est, eum ab hac luce fore subtractum, & ideo tã primam, quã secundam, siue vltimam substitutionem (si in ea vocatus est) non est ei inutilis, nec superuacua, vt ibi per Mantic.

Secundo respondet idem Mantica, in hæc verba. *Secundo ex abundanti etiam dicebam, hanc secundam substitutionem non esse ambiguam, quia masculi descendentes sunt substituti, nec dubium est, quin isti nepotes sint descendentes masculi, vt superius latè demonstratum est. Neque absurdum est, eundem in duobus gradibus esse substitutum; sicut absurdum non est eundem esse institutum, & substitutum: quo quidem in casu testator videtur ei dedisse facultatem, vt poßit eligere institutionẽ, vel substitutionem. l. 1. §. si proponatur, si quis om. cau. testa. Et cum in casu nostro masculi sint sæpius substituti, hoc eorum fauore factum est. Vnde substitutio repetita non debet in eorum odium retorqueri. l. quod fauore, C. de legib. l. nulla iuris, ff. eod. tit. l. in ratione, §. tametsi, ff. ad leg. falcid. in illis verbis: Sed id verosimile non est; cum talis ratio magis ipsius causa, quam contra ipsum posita videatur: & ideo cum expresse sint substituti in secundo gradu ab eo non debẽt excludi, propterea quod in quarto etiam fuerint vocati, neque abundans cautela debet officere testatoris voluntati, vt ad literam dicitur in l. testamentum non ideo, C. de testamen. &c.*

Ex

Ex superioribus iam apparet secunda solutio ad difficultatem desumptam ex discretiua vocatione masculorum ex fœminis, contenta (ex voto partis aduersæ) in clausula finali. Nam in ea non potest dici adesse discretiua vocatio, cum sub diuersa qualitate ibi vocati sint, atque vocantur in superioribus substitutionibus. Si quidem in dictis primis substitutionibus vocantur masculi descendentes ex fœminis ex propria persona, antequam successio alicui fœminæ (domna Maria excepta) defferatur. At vero in vltima substitutione vocantur quidem (demus hoc parti aduersæ) ita tamen vt matres eorum prius admittantur, post eas ipsi descendentes masculi, & sic non vocantur ipsi vt descendentes masculi ex propria persona, sed tanquam masculi descendentes, ex illa filia, vel descendenti fœmina legitima, quam vocauit testator in vltima substitutione, post quam ipsa successerit, & bonis potita fuerit. Hæc enim interpretãdi ratio necessaria videtur propter verbũ illud, *legitimas*, vt supra ponderatũ est. Neq; dici potest verbum, *legitimas*, non adiectiuari cũ verbo *descendentes*, neq; ad illud non referri, sed cum verbo, *hijas*: quia iste intelligẽdi modus repugnat iuris principijs; quibus cauetur relationem fieri debere ad proximiora, *l. talis scriptura*, §. *fin. de leg.* 1. & vnum verbum in eadem oratione posita non debere diuerso iure censeri, *l. iam hoc iure de vulga. Barzius consi. vni. post suas decisiones, num.* 99. *cum duobus sequentibus*, Vbi in simili casu hoc cõsiderat, vt sic nec admittẽda sit alia interpretandi ratio, vt scilicet referatur ad verbũ, *dellas*, quod immediate antecedit; tum quia hæc est maxima inconcinnitas, & incongruitas verborum; tum quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, &c. *d. l. iam hoc iure*, & hæc de primo Dubio.

Dubium secundum.

HOC fideicommissum, seu maioratus agnatiuus præterea iudicandus videtur tum ex conseruatione agnationis artificialis, per delationem nominis, & armorum; tum quia cum expreßè in linea Domnæ Maria vocati reperiantur masculi ex masculis satis expressum, & cautum fuit in reliquis subsequentibus lineis, ex vi cuiusdam continuationis, seu ex-

expreßionis resultantis, ex verbo, y assi passe la dicha succession. *Cuius natura est, comprehendere, & continuare qualitates, formas & modos supra designatos. Cautum, expressum quoq; fuit ex vi relationis, ibi:* Con las dichas calidades, *quæ verba cum annectantur personis vocatis non sunt referenda ad qualitates subiecti paßiui fideicommißi. Præterquam quod satis expresse ad personas nominatas, & earum qualitates, tam inclusiuas, quam impeditiuas esse referenda, patet ex illis verbis*, y señaladamente con calidad, &c. *Quod pernecesse ad personas referendum est, & cum qualitates respicientes subiectum paßiuum fideicommißi multo retro fuerint positæ, respicientes vero, tam inclusiue, & impeditiue personas vocatas sint in ordine proximiores, ad illas uniformiter fore faciendam relationẽ non obscure colligitur: & sic hæc relatio comprehendit qualitates subiecti paßiui ordine remotiores, multo magis qualitates proximiores nisi iuris præcepta subuertantur.*

In hoc dubio tria proponuntur. Primum maioratum, de quo contenditur, agnatitium esse iudicandum, ex grauamine delationis nominis, & armorum. Secundum, qualitatem lineæ masculinę expressam in gradu Domnæ Marię proximê antecedentis continuatam, siue transfussam esse in gradus statim sequentes filiorũ, & descendentium masculorum aliarum filiarum don Sancij, qui statim post D. Mariam vocantur, ex vi illius verbi, *y aßi*. Tertiũ eandem qualitatem expresse repetitam esse, in illis verbis, *con las dichas calidades.*

Circa primum parum est insistendum, quia vt ait doctissimus Molina *lib. 2. de Hispan. primog. cap. 14. num. 9. Ex Hispana consuetudine grauamen hoc nominis, & armorum æque à fœminis, ac masculis adimpleri potest. Nec ex armorum, seu nominis grauamine huc vsq; visum, nec auditũ est, quod iudicatum fuerit agnationis, seu masculinitatis coniecturam induci. Et ea, quæ prædicti Doctores dicunt intelligenda sunt secundum statuta, & consuetudines Italiæ: ex quibus, quo ad hæc & omnia alia conseruatur agnatio, & masculinitas, & fœminæ excluduntur. Quod benè explicant Corne. cons. 26. nu. 4. lib. 4. & Socin. Iun. cons. 2. nu. 10. lib. 1. Et comprehenditur ex dictis ipsorum scribentium, quos pro contraria opinione citauimus. Idque sic in forensibus controuersijs practicari, atq; intelligi solitum est:* Hæc sapientissimus Molina, cuius dicta ad amussim comprobat *Ioseph. de Rustic. in commenta.*

*ad d.l.cum auus,lib.4.c.2.num.*43.*Bardelon.d.conſ.*81.*numer.*27. *&* 28.*v*bi refert eundem *Moli. lib.*3.*cap.*5. *num.*78. *v*bi idem confirmat.

Ad ſecundum facilis eſt quoque ſolutio. Nam admiſſa ſignificatione clauſulæ, *& ſic*, quod nempe ſit continuatiua ad præcedẽtia, & ſignificet tranſitum ſucceſſionis per modos ſupra diſpoſitos, & cum qualitatibus antea dictis, *v*t ſpeciatim pulchre poſt alios *Sfortia Odd.conſ.*67.*num.*34.fuſiſſime *Pereg. conſ.*47.*nu.*17. *in* 1.*& alijs relatis optime Bardello.conſ.*95.*num.*24.*&* 28.*Aldoui. conſ.*93.*num.*18. Non tamen applicari poteſt in caſu noſtro; quia non eſt appoſita in tranſitu ſubſtitutionis D. Mariæ ad ſubſtitutionem filiorum aliarum ſororum D. Mariæ, *v*t ſic dicamus quali tates in ſubſtitutione D. Mariæ, & ſuorum expreſſas, continuari, & repeti in filijs ſororum; ſed particulariter tantum, eſt appoſita in ſubſtitutione, & tranſitu de filio filiæ maioris Don Sancij, ad deſcendentes maſculos aliarum filiarum. Dixerat namque Don Sancius, quod poſt D. Mariam ſucceſſio ſuorum bonorum tranſiret in filios maſculos aliarum filiarũ; ſed ne aliquis putaret omnibus ſimul ſucceſſionem deferendam: adiecit, *es a ſaber dela mayor dellas.* Et quia euenire poterat, *v*t tempore delatæ ſucceſsionis filia maior non haberet filios maſculos, adiecit, *y faltando de aquella en los deſcendientes de la ſiguiente.* Et quoniam pariter erat contingibile, vt neq; filia ſequens in gradu poſt primã filios maſculos haberet, voluit Don Sancius ſub compendio verborum i1 ter maſculos omnium filiarum ſuarum facere gradualem ſubſtitutionem (an per vulgarem, an vero per fideicõmiſſariam infra dicetur) de filijs maſculis filiæ maioris, ad filios maſculos filiæ ſequentis in gradu, & de filijs huius ad filios ſequentis, & ſic de reliquis ſeruato gradu ipſarum filiarum: ob hancq; rationem adiecit, *Y aſsi de grado en grado entre los deſcendientes de dichas hijas.* Vnde ſuccedit clare regula, quod dictio, vel qualitas poſita al qualificandum vnum ſcripturæ capitulũ, non debet referri ad aliud, & quod ſemper debet referri ad proximiora, *l.fin.v*bi *Bart. ff. de reb.dub.Oſaſcus deciſ.*164.*num.*3. Et quod clauſula poſita in contextu *v*nius capituli ad alia non referatur, *Dec. conſ.*213. *num.*6. *&* 7.*& alij paſsim.* Hocque manifeſtum eſt in caſu noſtro, cum clauſu-

clausulæ, *y aßi* subsequantur verba illas, *de grado en grado*, quæ ad iecta fuerunt ad illam declarandam, nam cum aliqua posset sub oriri dubitatio ad quam, vel quas qualitates esset refferēda clausula, *y aßi*, vt illa prorsus euelleretur, & ad maiorem declarationem, & expræssionem fuerunt continuo, & vno spiritu illa verba adiecta *de grado en grado entre los descendientes de dichas hijas.*

In tertio magis videtur pars aduersa insistere, sed tamen non est difficilis eius explicatio. Cum enim nulla sit melior interprætatio, & glossatio, quam sit glossa, & interpræætatio disponētis: adeo vt quando disponens mentem suam declarat, nunquam sit eundem ad legis interpræætationem siue glossam, *Bal. cons.* 407. *col. fin. vers. tangitur etiam lib.* 1. *Curt. Sen. cons.* 29. *col.* 3. *vers. ita in proposito Cephal. cons.* 664. *nu.* 46. *& cum alijs Casana. ex aduerso scribens, cons.* 15. *a nu.* 7. *cons.* 33. *n.* 32. vt merito motiuum in processu Ioannis Carui de Villanueua super appræhensione dicat *disponentis glossam, & interpretationem, cæteris omnibus esse præferendam*; hinc sequitur verba illa, *cō las dichas calidades arriba dichas*, non esse refferenda ad lineam masculinam, quia licet fateamur re vera esse qualitatem, non tamen in mente, & opinione D. Sancij pro qualitate habita fuit. Quod clare probatur in illis verbis, *con las mesmas condiciones, y calidades de q̄ el que huuiere de succeder no sea ordenado de orden sacra, ni religiosso, sino fuere de ordē, y milicia, que pueda contraher matrimonio, ni mentecapto ni insensado, y que si el que huuiere de succeder tuuiere las dichas calidades, o alguna dellas aya de succeder el siguiente en grado.* Hic igitur incæperunt contrahententes in his pactis dotalibus mentionem facere de hoc verbo, *calidades*, in qua clausula, & parte indubium est, nec pars aduersa negare potest, quod Don Sancius, *por calidades*, intellexit, quod in illo maiorat u successurus non esset sacro ordine insignitus, neq; religiossus (nisi illius religionis, & militiæ quæ permittat matrimonium inire, seu contrahere) neq; mentecaptus, neq; insensatus. Cum ergo in superiori parte scripturæ contrahentes, *por calidades*, tantum intellexerint proximé ennarratas, consequitur necessario iuxta regulam supra adductam, quod in parte inferiori eiusdem scripturæ in qua de *calidades*, mentionem fecerunt, verbum illud, *calidades*, accipi debet pro vt in parte superiori fuit ab eisdem contrahentibus acceptum.

Neq;

Neq; satisfacit pars aduersa si dixerit, ideo in verbis, & clausula proxime rellata, *por calidades*, intelligi tãtum, quæ ibi exprimũtur, quia aliæ iam erant litteraliter expræssę: ob idq; non poterant comprehendi in illis verbis, *con las mesmas condiciones, y calidades*. Quia replicatio est in promptu, videlicet nobis sufficere, quod cõtrahentes discretiue loquuti fuerũt de qualitatibus in linea Domnæ Mariæ litteraliter expressis, & de alijs, quæ subsequentur post illa verba, *con las mismas condiciones, y calidades*, quo ad hoc vt priores nullatenus comprehensæ essent sub verbo *calidades*, posteriores vero sic. Namquemadmodũ inquit pars aduersa, quod sub ratione descendentium masculorum in casu nostro non comprehenduntur masculi ex fæminis: quoniam de his contrahentes discretiué disposuerunt (quod tamen falsum est, vt supra dixi) ita etiã nos in hac põderatione asserimus, quod cum discretiuè loquatur de illis qualitatibus literaliter expressis, illæ sub verbo, *de calidades* (aliás omniũ cõprehensiuo ex propria verbi significatione) nullatenus cõprehensæ manere possut, etiã in alia parte vbi, cũ relatione ad supra dictas, *de calidades*, mentio fuerit facta. Quod meo videri euidẽtissime cõprobatur, quia si sub nomine, *de calidades*, intellexerunt cõtrahentes cõprehẽdi etiã litteraliter expræssas ante verba illa, *cõ las mesmas cõdiciones, y calidades*, in vocatione Domnæ Mariæ, nõ fuisset necessarium illas exprimere in vocationibus masculorũ descendentium ex filiabus, Don Sancij, sed poterant eas ommittere, vt comprehenderentur in verbis illis, *con las dichas calidades*, atqui eas specialiter expræsserunt vnica excepta lineæ masculinæ, ergo euidens videtur coniectura disponẽtes nullatenus intellexisse sub verbo, *calidades*, comprehendere, nisi eas quas semel declararunt comprehendi. Et vt sigillatim, & breuiter per eas discurramus. Prima qualitas in linea Domnæ Mariæ fuit, *de varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados*, hæc eadem exprimitur in filijs masculis filiarum, ibi: *tuuiere hijos legitimos y de legitimo matrimonio procreados, passe la dicha succession a los tales hijos varones*. Secũda qualitas, quæ in descendentibus lineæ D. Marię expræssa litteraliter fuit, est *de mayor en mayor*. Hæc eadem est in filijs masculis filiarum, ibi: *es a saber al mayor dellas*; & has qualitates continuat in des-

descendentes verbum illud, *y asi, &c.* Tertia fuit in linea D. Mariæ, *seruando orden de primogenitura*, quæ bis reperitur in dicta linea D. Mariæ, & est vltima in ordine: hæc quoq; est in filijs masculis filiarum expræssa, ibi: *guardando orden de primogenitura*, & antea apposita fuit illa, *viniendo en vn solo successor*, propter vocationem aliquantulum confussam, quæ præcessit. Quemadmodũ in linea D. Mariæ repetitur qualitas legitimitatis ante vltimam qualitatem primogenituræ. Tandem cum in vtraq; vocatione, vltima qualitas expressa litteraliter, sit qualitas primogenituræ, in vtraq; etiam sequntur in D. Maria verba illa, *con las mesmas condiciones, y calidades*, in quibus qualitatibus tantum comprehenduntur, quæ statim, ibi declarantur; & in masculis descẽdentibus a reliquis filiabus, apponuntur illa verba, *con las dichas calidades arriba dichas.* Quę conformitatis comparatio in qualitatibus litteraliter expressis, & in verbis, *con las dichas calidades*, arguit comparationem eiusdem significationis in vtroq; gradu substitutionis. Cum ergo conformitas adsit in omnibus qualitatibus, & verbis in his gradibus, excepta qualitate lineæ masculinæ, dicẽdum est in omnibus expressis tantum ęquiparationem procedere, in qualitate autẽ ommissa nullatenus: quia debet haberi pro omissa, cum particulariter expressa sit gradui Domnæ Mariæ, ex dictis supra. Et confirmatur, quia aut dictiones illæ repetitiue, sunt refferendæ ad qualitates lineæ Don Ludouici, aut ad qualitatis lineæ D. Mariæ, aut ad omnes simul, si referantur ad lineam Don Ludouici certum est, saltem in dispositiuis, non fuiesse appositã qualitatem lineæ masculinæ: vnde non potest in his substitutionibus de quibus agimus censeri repetita virtute dictionum relatiuarũ, vt ex se patet. Si refferantur ad qualitates D. Mariæ constat discretiue positas fuisse illas qualitates litteraliter expressas, & sic in mente D. Santij sub verbo, *de calidades*, generali non comprehendi, nisi specialiter exprimantur. Si deniq; ad omnes qualitates in vtraq; linea generaliter expressas, refferri debere pars aduersa contendat, tunc magna adesse poterat difficultas, an esset, rellatio facienda ad qualitates, quæ generaliter expressæ sunt in vtraq; linea? an etiam ad qualitatem, quæ specialiter est expressa in vna? Ipsi tamen disponentes huiusmodi difficultatem amputarunt, de

cla-

clarando, quæ qualitates venirent sub verbis, *con las dichas calidades*, & sic succedit regula quod verbum æquiuocũ prolatum vno modo in vna parte testamenti intelligitur eodem modo in alia *Corne.conſ.202.num.8. in 3. Cuma. conſ.33.clarus in §.teſtamentum q.76.verſ.dixi.*

Neq; obstat prædicta verba, *con las dichas calidades*, ad qualitates respicientes personas esse refferendas, vt demonstrant illa verba, quæ statim sequuntur, *y señaladamente con calidades, &c.* Signãter, cum hæc sin ordine proximiores, quam qualitates subiecti pasiui: vnde si ad qualitates subiecti pasiui refferunt, multo magis ad qualitates subiecti actiui, hoc est personarum tam inclusiuas, quam impeditiuas vniformiter refferri debent. Nam responde tur fatendo ad qualitates respicientes personas illa verba esse refferenda, videlicet, quod persona quæ successura est non sit ordine sacro insignitus, neq; religiossus, neq; mẽtecaptus, neq; insensatus, & sic merito subiunguntur verba sequentia, *y señladamente con calidad, &c.* Negamus tamen, quod ad qualitatem lineæ masculinæ, etiam si respiciat personas sint refferenda; cum eam sub verbo generali, *de calidades*, cõprehendi noluerit, sed potius vbi eam adesse voluit specialiter, & particulariter expresserit: neq; verum existimo in casu nostro sub verbo *de calidades*, comprehendi qualitates subiecti passiui, videlicet, *de primogenitura, & de mayor en mayor, &c.* Quoniam semper eas separauit Dõ Sancius ac distinxit ab hoc verbo, *calidades*, illas peculiariter exprimiendo; vt constat in omnibus gradibus, etiam in clausula finali: Quinimo nec qualitas legitimitatis, cũ eam etiam semper specialiter in omnibus gradibus, & peculiariter expresserit. Et sic nunquam in tota capitulatione matrimoniali sub verbo illo, *de calidades*, comprehensæ fuerunt; nisi illæ qualitates, quas vt tales declarauit in vocatione D. Mariæ, vt supra dixi: cõcurrentq; iuxta hunc sensum ceteræ omnes qualitates in omnibus vocationibus videlicet legitimitatis primogenituræ siue maioriæ, & vnius successoris, quæ in omnibus litteraliter sunt expressæ, & aliæ qualitates, quas sub verbo, *de calidades*, tantum comprehendi voluerũt contrahentes, excepta qualitate lineæ masculinæ, quã cum contrahentes separarint, distinxerint, siue discreuerint a significatione

ne, & comprehensione verbi, *de calidades*, & solum sit expressa in linea D. Mariæ, nõ est censenda repetita in reliquis lineis, & gradibus ex supra dictis. Vnde cessat argumentum, quod cum dicta verba refferantur ad qualitates remotiores, multo magis ad proximiores, quia imo potius tantum ad eas quæ pro qualitatibus habitæ fuerunt in linea D. Mariæ refferuntur; cum verba sint potius ex opinione disponentium, quam ex veritate interpretãda, vt ait *glos. in verbo alterum in l. quo loco §. 1. ff. de hærnd. inst. Soci. Iun. cons. 1. nu. 109. lib. 1. Bimius cons. 113. nu. 70. Raud. cons. 35. nume. 61.* Quæ quidem ordine sunt proximiores, etiam quã qualitas lineæ masculinæ, vt ex littera constat: cum reliquæ vbi eas voluerunt contrahentes, literaliter expresserunt. Cum ergo qualitas lineæ masculinæ non sit expressa in substitutionibus masculorum descendentium a filiabus Dõ Santij, neq; specialiter, siue litteraliter, neq; per relationem, ex dictorum verbis, *con las calidaees arriba dichas*, constat cæssare argumentum, & ea quæ aduersarij in hoc puncto congerunt, & soluitur secundum dubium.

Dubium tertium.

IVxta votum Don Ioannis tam in linea Don Ludouici, & cæterum sororum dempta Domna Maria vocati sunt masculi, tam agnati, quam cognati: ergo in præsenti primo sunt vocati masculi ex masculis: Nam quotienscumq; multi vodantur, & propter existentiam aliquorum ex vocatis cæteri excluduntur, illi ob quorum existentiam alij excluduntur primo sunt vocati: ergo fideicommissum agnatitium esse non improprie infertur, seu adminus excluditur omnino D. Ioannes hoc argumento.

Dificultas huius dubij reducitur ad minorem propositionem, quæ tacite in eo inest, videlicet, *sed propter existentiam Comitis de Fuentes excluditur D. de Cetina*, ergo primo est vocatus Comes de Fuentes. Sed negatur omnino hæc minor propositio; nullatenus enim existentia Comitis de Fuentes excludit Dominum de Cetina: neq; ex illa clausula conditionali, *y faltando y siempre que faltaren descendientes varones, &c.* neq; ex illa antecedenti, *y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente.* Primum facile osten-

ostenditur: nam etsi fateremur Comitem, tanquam principium lineę masculinę Domnæ Catherinę comprehensum esse in illis verbis conditionalibus: *Y faltando, y siempre que faltaren descendientes varones por linea masculina, &c.* (quod tamen verum non videtur) nihilominus cum comprehensi in illa conditione, tantum in ea positi sint ad excludendum vocatos in ea clausula finali, seu vltima substitutione, ad quam conditionandam, & suspendendã conditio illa fuit adiecta: merito, cum Don Ioannes ex ea nõ prę tendat vocationem, vel inclusionem, imo neq; in ea vocatus sit, vt supra diximus; & quando vocatus esset ea vocatione, non se iuuet, existentia positorum in illa conditione Don Ioannẽ alia vocatione, seu substitutione se iuuantem, & ex ea se includentẽ, excludere non potest: quia conditio vni substitutioni adiecta ad aliam substitutionem pręsertim anteriorem non trahitur, *Bart. in l. fin. ff. de reb. dub. per tex. in l. filium, ff. quando dies leg. ced. Peregr. cum pluribus a se relatis de fideicomm. art. 16. numer. 45. & alijs illius art.*

Secundum quod ex illis verbis, *Y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente.* Non excludat Comes Dominum de Cetina, patet; quia licet prima facie videatur, quod Don Sancius in defectum nepotis sui ex filia maiori, & sic D. Bernardini maioris, substituit nepotem ex filia sequenti in gradu, tamen paulo post, vocationem nepotis sui ex filia maioris ampliauit ad omnes descendentes masculos ex nepotibus suis, vt constat ex illis verbis: *Y de dellos a sus descendientes varones perpetuamente.* Quę respectiue ad omnes nepotes ex filiabus, vel ad descendentes ex eis singula singulis sunt referenda: vt sic radicata semel in aliquo ex eis successione, secundum gradus pręrogatiuam perpetuo vulgari exclusa apud suos descendentes masculos perduraret, nec eis existentibus gradui sequenti locus fieret. Relatio enim fieri debet singula singulis ne absurdum sequatur, *Crauet. cons. 328. nu. 7. Bimi. cons. 220. n. 23. Sur. cons. 326. n. 20. Bardel. cons. 13. n. 21.* & ad omnia precedentia, *c. secundo requiris de appella. l. talis scriptura, §. fin. de leg. 1. Gabr. lib. 6. de clausulis, conclus. 9. Peregr. artic. 16. nu. 102. Ladercbi cons. 72. nu. 16.* Præsertim quando non potest dari ratio diuersitatis, vt in præsenti *Mantic. de coniectur. lib. 5. titu. 1. numer. 23. Sfortia Oddus cons. 95. num. 82. & seqq. Peregr. d. nu. 102. & alij passim.*

Cum ergo in his verbis clarã, & manifestam habeat Dominus de Cetina vocationem, & cum ea admitti postulet, nullatenus verum esse potest, quod in dubio innuitur, existétiam videlicet Comitis excludere illum a successione, nam cum primo loco fuerit in hoc vinculo vocatus D. Bernardinus de Mendoça, & post eũ sui descẽdentes masculi perpetuo, & in infinitum, deinde veró Comes de Fuentes, in secundo loco, & sui descẽdentes masculi perpetuo, & in infinitũ, & deinde reliqui filij filiarum D. Sancij salua gradus prerogatiua, secundum modum proxime dictum, succedit regula, quæ habet, quod ita demum ad vocatos in gradu sequenti peruenitur, si prius defficiunt personæ contentæ in prioribus gradibus, *l. quandiu 68. ff. de vulga. l. vni. § in prima C. de caduc. toll. l. potest quis ff. de vulga. cum alijs Moli. libr. 3. de Hispa. primo. cap. 10. num. 13. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 6. titu. 13. num. 11. late Castillo lib. 3. controuers. cap. 15. num. 26.* De qua regula infra latius erit agendum, vnde cum Dominus de Cetina, sit masculus descendens, ex filio filiæ maioris Don Santij, & consequenter sit primo loco vocatus, eo existente non potest Comes admitti, tanquam secundo loco vocatus. Neq; quod sit posita in conditione linea masculina filiarum ad introductionem vocatorũ in clausula finali quidquam obest Domino de Cetina, qui non petit se ex ea admitti, sed ex verbis anterioribus supra recitatis. Neque inconueniens, est vt eędem personæ in duplici substitutione, vel parte scripturæ vocatæ reperiantur tum quia specialis inclussio nõ excludit illud, quod ex alio capite includitur, *Salic. in l. de crimine 2. oppositio. C. qui accusare Decius cons. 189. nu. 4. ad fi. col. 5.* Tum etiã quia non animo corrigendi reiteratus actus huiusmodi præsumitur, *ex Corneo cons. 105. col. 4. lib. 2.* Vbicunq; vtilitatis aliquid afferre potest citra correctionem primi, atq; ita quãuis in clausula vltima Dominus de Cetina vocationem haberet non ob id censetur recessum a priori vocatione supradicta, vt in his terminis optime considerat *Crauet. omnino videndus cons. 570. nume. 18.* Quæ addendus est, his quæ dixi supra circa discretiuam vocationem ab aduersarijs frustra in clausula finali confictam.

Verum, quia pars aduersa ennixe contendit Dominum de Cetina per Comitem de Fuentes excludendum esse, ex eo quod in ver-

in verbis illis: *y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamente, antes que a muger alguna*: Solum vocati sunt masculi per lineam masculinam descendentes, cumque Dominus de Cetina non descendat per lineam masculinam, sed per fœmininam, mediante Domna Sperantia eius matre, inclusionem, siue vocationem ibi non habere persuadere conditur: consequenterque factũ fuisse locum asserit filijs masculis, vel descendentibus ex eis per lineam masculinam, filiæ sequentis in gradu ipsius Don Sancij, hoc est Comiti de Fuentes filij Domnæ Catherinæ, per illa verba: *Y assi de grado en grado entre los descendientes de dichas hijas*. Idque præcipuè probare conatur ex verbis conditionalibus positis ad introductionem vltimæ substitutionis; ideo huic difficultati satisfaciendum erit antequam ad vlteriora progrediamur, cum huic dubio recte possit applicari. Arguit igitur pars aduersa. Licet in dispositione solummodo vocentur descendentes masculi filiarum Don Sancij; tamen quia in conditione, quæ apponitur in transitu ad vltimam substitutionem, adiicitur qualitas lineæ masculinæ, vt apparet ex illis verbis: *Y faltando, y siempre que faltaren descendientes varones por linea masculina legitimos, y de legitimo matrimonio procreados del dicho señor Don Luys, y de la Illustrissima señora Duquesa, y de todas sus hermanas*. Hinc constat (inquit pars aduersa) quod illa vocatio indefinita descendentium masculorum debet restringi ad masculos descendentes per lineam masculinam, quia verba conditionalia, licet non inducant dispositionem, eam tamen declarant, *Decia. cons. 7. numer. 65. lib. 1. Riminal. Iun. cons. 246. num. 36. vsque ad 39. lib. 3. Raud. cons. 35. nu. 59. vsq; ad 64. vol. 1.* Augereque intendunt difficultatem ex contrarietate, & repugnantia, quam in simili casu cõsiderauit *Gozadi. cons. 45. num. 13. Raud. d. cons. 35. num. 76. & 77. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4 glos. 9. p. 3.* Quia si deficientibus descendentibus masculis per lineam masculinam Don Ludouici, Ducissæ, & cæterarum filiarum, statim debet deuolui successio ad vocatos in vltima substitutione, videtur repugnare, quod eo casu si existunt masculi ex fœminis ad eos bona pertineant; extenderetur que conditio de vno casu, videlicet in defectũ lineæ masculinæ ad alium casum, scilicet non solum in defectum lineæ masculinę, sed etiam in de-

fectum

fectum masculorum lineæ fęmininæ.

Hæc tamen difficultas minime nostro Don Ioanni obstat. Nã & si fateamur qualitatem lineæ masculinæ in conditione positam respicere, siue determinare non solum Don Ludouicum, & Ducisam, qui expresse sunt in conditione nominati, sed etiam, & cæteras sorores propter illa verba, *y de todas sus hermanas*. Tamen illa qualitas in conditionalibus expressa non debet referri ad verba dispositiua, in quibus simpliciter descendentes masculi sunt vocati. Quod primo probatur ex pulchra, & notabili diffinitione *Antonij Fabri in suo Codice, lib. 6. tit. 25. definitione* 10. Quam ego longe antequam aduocatus principalis in medium proferret signatam, & notatam habebam. Vbi cum testator filios masculos instituisset, proprias que filias exclusisset, aliquoque ex filijs institutis sine liberis decedente ei, alios filios masculos substituisset, quibus denique deficientibus filias substituit, cum ea tamen conditione, vt ex ea masculus primogenitus, & cæteri masculi, nomẽ & arma familiæ deferrent, dubitatum fuit, an fœminæ filiorum faciant deficere conditionem, sub qua reliqui filij masculi erant substituti, & in eorum deffectum filiæ familię cum grauamine, vt filij masculi earum, nomen & arma portarent. Tandem ponderatis, ac mature expensis per Senatum vtriusque partis fundamentis consentientibus omnium votis fuit resolutum, quod cum conditio fuerit concepta, cum illis verbis, *si sine liberis*, & appellatione liberorum, tam masculi, quam fœminæ comprehendantur, existentia fœminarum, sicut, & masculorum viam substitutioni præcludere debet. Hæcque verba ibi addita sunt summe ad nostrum propositum conducibilia, & maxime notanda. *Nam cum liberorum appellatio filias æque ac masculos comprehendat verba sane repugnabant, à quorum propria significatione non aliter recedi oportuit, quam si contraria euidenter esset voluntas testatoris. Et si autem constat in fideicõmissis interpretandis habendam præcipue rationem voluntatis, eam tamen voluntatem ex testamenti verbis colligi necesse est, & quidem ex hijs, quæ disponant. Nec facile quisquam credendus est voluisse, quod non dixerit, ne aliter posito iure vagentur omnia in incerto, ac cuiq; liberum sit pro arbitrio suo defuncti hominis voluntatem eiusmodi commentis in vtram vellit partem detorquere.* Verba quidem maxime con-

sina consideratione, atque ruminatione dignissima, præsertim in hoc Regno vbi habemus statutum, quod verba prout iacent, & ad literam intelligantur: ex quibus clare apparet masculinitatis, vel lineæ masculinæ qualitem non esse ex verbis conditionalibus desumendam, vt verba generalia dispositiua interpretemur; sed illa prout iacent debent accipi, & interpretari. Accedit supradictæ decisioni alia notabilis, quę eandem continet quęstionem, & dubitationem, & eodem modo decissa fuit per Senatum Bononiensem, apud *Barcium decis.*11. vbi cum numero tertio positum fuisset argumentum, quod institutio declarat substitutionem, vel ê contra. *l. coheredes, §. qui discretas, l. qui plures, ff. de vulga.* & ex notatis per *Bart. in l. fin. ff. ad Trebell. num.* 10. respondet in hæc verba: *Nam quod institutio declaret substitutionem verum est secundum iura, quoad hoc allegata, ad declarandum portionem, in quibus quis dicatur substitutus, sed non ad ostendendum, quod etiam conditio si sine filijs posita ad purificandam substitutionem debeat intelligi de masculis, quia tã quam ex diuersis non fit bona illatio iuribus vulgaribus, & ita voluit Ruinus cons.*124. *in fin. vol.*3. idem probat *Decius cons.*599. *num.*6. vbi ita ait. *Vltimo non obstat; quod substitutio debet regulari, secundũ institutionem, & substitutionem filiorum, vbi exprimitur de masculis. l.* 1. *C. de impub. cum similibus, quia respondetur hoc esse quo ad partes institutionis, & substitutionis prout loquitur tex. in d. l.* 1. *cum simil. secus est in alia qualitate extrinseca, &c.* Ex quibus apparet ex substitutione ad institutionem, quo ad qualitates extrinsecus repetitionẽ non fieri, neque sumi posse argumentum. Et generaliter non posse dispositionem interpretari ex conditione, neque è contra, conditionem ex dispositione: quia inter substitutiones, & conditiones diuersa consideratur ratio docent, *Bald. cons.*13. *in fin. lib.*3. *Hond. cons.*57. *num.*32. & 36. *lib.*1. *Gabr. cons.*100. *nu.*61. *lib.*2. *Pratis cons.* 90. *num.*24. & *de interpret. vltim. volun. lib.*2. *interpretatione* 3. *solut.* 3. *num.*85. quos refert & sequitur *Ludoui. Casanate ex aduerso scribens, cons.*6. *num.*38. Hinc merito, inquit *Pratis d. solutione* 3. *nu.*87. Quod licet posita in eadem oratione debeant vniformiter intelligi; id tamen procedit quando eodem modo dispositiuè sunt posita, & *Zanch. in repetitione, l. hæredes mei. §. cum ita, p.*10. *nu.*101. *ad fin.* docet ea tantum censeri repetita, quæ sunt posita dispositiuè,

qui mouetur ex celebri, *Ias. cons. 143. ad fin.* de quo fortasse infra. Cum igitur à qualitate in conditionalibus expressa non possit argui ad dispositionem; & ea quæ in ipsa dispositione continentur, clare constat non obstare considerationem à parte aduersa ex verbis conditionalibus desumptam. Nam vt inquit *Raudens. respon. 36. num. 43. illa distinctio* (loquitur de quadam conciliatione inter *Abbatem cons. 36. & Annaniam cons. 22.*) *Procedit quoad positos in conditione, in quibus ob defectum simboleitatis, non potest regulariter repeti qualitas masculinitatis in dispositione apposita, sed in propositio adest simboleitas, quia arguitur de vna dispositione ad aliam*, quam doctrinam, & distinctionem pluribus antea comprobauerat, idem *Raudens. num. 27. & 28.*

Quæ omnia confirmantur vlterius, ex eo quia verba ex quibus debet colligi verosimilis mens testatoris, & eius voluntas interpretari, debet esse dispositiua, alias non curatur de eis, ita dicit notanter *Bardel. cons. 83. num. 9.* in hæc verba: *Quinimo talia verba testamenti, ex quibus debet colligi talis probatio, & coniecturæ verisimilis responsionis testatoris debent esse dispositiua, alias non curantur in proposito isto secundum veram, ac indubitatam sententiam, de qua Bursat. cons. 51. num. 9. & cons. 64. num.* 2. refert eadem verba, idem *Bardello. cons. 99. num.* 14. Vnde non sufficit qualibet commemoratio, siue mẽtio masculinitatis, siue agnationis á disponente facta, sed requiritur quod dispositiue hoc factum sit, ita notabilissime, *post Iass. Marzar. & Cæphal. Sfort. Oddus cons. 65. nu. 30. Bardello. d. cons. 81. num.* 34. Optime, rationes adducens *Decia. cons. 12. nu. 34. cum duobus sequentibus.* Hinc merito dicit *Iass. cons. 96. volu. 4. num. 10. quod illud quod ommititur a testatore in scriptura, & in prolatione verborum dispositiua habetur pro ommißo*, quod antea, etiam dixerat *Bal. in l. cum proponebatur in 2. oppositione ff. de lega. 2.* Et vulgo circunfertur voluntatem testatoris, quæ non transit ad dispositionem nichil operari, quia non sufficit testatorẽ velle nisi disponat, *l. quidam cum filium, & ibi Bal. in 3. not. & Imo. ad hoc notãt Alex. in l. 3. ad fi. C. de lib. præter.*

Neq; momenti aliquid habebit, si replicet pars aduersa hic non agi de inducenda dispositione ex verbis cõditionalibus, sed solum de interprætandis dispositiuis per verba conditionalia: quo-

quoniam respondetur imo potius partem aduersam tractare de extēdēda qualitate extrinseca lineæ masculinæ de verbis cōditionalibus ad verba dispositiua, *vt clare dicit Barz. & Dec. in locis supra allegatis* negari enim non potest rigore, & proprietate verborum attenta qualitate lineæ masculinæ, esse quid extrinsecum & diuersum ab illis verbis descendentes masculi, pro vt eleganter insimili dicit *Iess. d. cons. 143. vol. 2. in hæc verba, non quoque est verum quod testator habuit respectū ad fauorem lineæ masculinæ, quia immo verba testatoris repugnant, & sonant contrarium, vt apparet ex primis fundamentis superius factis. Vnde voluntas testatoris cēsetur fuisse talis, qualem verba sua demonstrant, l. labeo, §. idem Tuberonis ff. de supel. lega. Verba enim sunt notæ earum, quæ sunt in animo paßionum vt inquin Philosophus, & Bal. in c. mandatum in prima col. de rescript. & in l. vni. in prim. C. de caduc. toll. & in cons. schismatis posito in rubrica C. si aliquis test. prohib. in 9. columna, alibi dicit Bal. in c. ex transmissa de rest. spol. Quod cor est datum homini ad significandum Deo, labia autem ad significandum hominibus. Vnde vox est instrumentum voluntatis, & intellectus rationalis, alibi dicit Bald. in c. super litteris in 3. col. de rescript. & in rubr. extra de testibus allegando Caßiodonum, quod nullum est maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborū, alibi dicit Bal. in c. 1. in 6. col. de cōstit. quod vbi habemus sonum verborum non indigemus interprete: alibi dicit Bald. in l. ea quæ circa princip. C. quommodo, & quādo index quod est mentis nostre euidentißimum argumentum: alibi dicit Bal. in l. voluntas ad finem, quod non credimus hominem velle nisi id quod verbis dicit. Praterea, & secundo, si ista fuisset mens testatoris habere respectum ad fauorem lineæ masculinæ, certe istud expræsißet, sicut fecit in tertia substitutione, &c.* Quæ omnia magis stringunt in hoc Regno propter statutū carthæ, vt de se patet. Ex eisdem quoq; tollitur difficultas, quæ oriri potest ex eo quod dici solet, substitutionem præcedentem, declarationem, & interpprætationem recipere a sequenti, & ē conuerso non ex interpprætatione extensiua, sed potius declaratiua, *vt ex l. 1. C. de impub. notat post Bart. Decius ibi nu. 3. Mascar. conclus. 1351. num. 3. Casana. cons. 20. num. 41. & cons. 29. nu. 60. & 61.* Nam id debet intelligi quoad portiones, & partes heredum descriptas in institutione; quia & illæ in substitutione repetitæ præsumuntur, secus

secus autem est in alia qualitate extrinseca, quemadmodū, neq; conditio apposita in institutione censetur repetita in substitutione, *d.l.sub conditione ff.de hered.inst*, & in qualitate masculinitatis, *Decium* sequutus, *d.cons.599.num.6. & in d.l.1.nu.12.vers.postremo regula C.de impub.docet idem Mascar.d.conclus.1351.nume.18. & 19.Decia.responso.1.nu.184.vers.non obstat secunda vol.2.* Quod in proposito vlterius confirmatur, quia cum qualitas lineæ masculinæ non fuerit apposita in dispositione in casu nostro, & sic nō principaliter fuerit prolata, sed solum ad qualificandam, siue suspendendam, & conditionandam vltimam dispositionē, siue substitutionem non potest fieri repetitio illius qualitatis ad alias substitutiones, vt determinauit, *Bart.in l.finali Paulo post principium ff.de reb.dub.& post Iass. & Decianum idem Mascar.vbi proxime num.*18.sicut nec qualitas apposita capiti exclussiuo censetur repetita in capite inclussiuo *Gozadi.cons.19.num.11.*

Non obstat, quod daretur repugnantia, & cōtrarias si pars dispositiua in casu nostro nō intelligeretur de masculis descendentibus per lineam masculinam, vt supra consideraui, quia ommissa solutione, Albani *cons.*10. quam accutissime (vt solet semper) ponderauit doctissimus Petrus Diez: ego ex alia regula eam facile tolli existimo, nam si præsuponimus (pro vt nos certissimū arbitramur) vocatos fuisse descendentes masculos ex filiabus D. Sancij, etiam si non descendant per lineam masculinam, subintrat regula iuris certissima atq; indubitata, qua cauetur, quod non est locus sequēti substitutioni, interim dum existunt illi qui primo loco vocati sunt, *l.cū testamento in princip.ff.de hæred. institu l.si mater §.fi.ff. de vulga.l. quamdiu la 3.ff.de acquir.hæredit.l.vnic. §.in primo cum similibus C.de caduc.toll.Don.Ludou.Molin.lib.3.de. Hispan. primog.cap.*10. *num.*19. Quæ iura loquuntur tam in substitutionibus directis, quam fideicommissarijs, sed magis in specie in fideicommissarijs probatur, *in l. hæredes mei §.fi.ff.ad Trebellia*, ibi: *propter gradus fideicommisso præscriptos l. cum pater §.a te peto.l.peto.§.fratre ff.de lega.2.auth.hoc amplius C.de fideicōmißis*, ibi *prout quisq; eorum primo nominatus est vbi glossa verbo nominatus notat ordinē seruari debere Mant.lib.6.tit.13.nu.11.Ant. Fab.in suo codice lib.1.titu. 6.definit.3.n.1.Hipo.Rimin.cons.313.nu.57.vol.3.*

Et in terminis nostris idem *Manti.d.lib.8.titu.18.nu.19.in princip.* ibi. *Vnde absurdum est dicere, quod ipsa D.Elisabeth.possit excludere D.Hieronymum, & fratres, sicut absurdum est dicere, quod tertius gradus, secundum præcedat, eumque excludat, &c. Idem Mantic.ibidem num.56.in principio vers.tertio respondeo*, vbi in hunc modum scribit. *Tertio respondeo, quod D.Hieronymus, & fratres reperiuntur substituti in secundo capite, at D. Vannius, & Dominicus sunt substituti in tertio post filios filiorum, & ideo debent seruari gradus ab ipso testatore expræssi, & omnes sunt admittendi eo ordine. Quo sunt substituti.* Quæ verba adamussim retulit, & comprobauit *Castillo lib.3.quotidianarum cap.15.num.26.* Cum ergo Dominus de Cetina primo loco vocatus sit, dubium non est, quin prius sit admittendus, quam secundo loco vocati. Maxime cum conditio vltime substitutioni adiecta in illis verbis, *y faltando y siempre que faltaren, &c.* Non sit apposita in fauorem vocatorum in ea, sed potius in fauorem illorum qui prius sunt vocati, & grauantur *Bart.in l, illis libertis de cond.& dem.Areti.cons.1.volu.2. Paul. Castr.cons.152.col.3.vers. sed videndum vol. 2.optime Zanch.in d.§.cum ita p.2.numero.74.* Et consequenter non debet ita interprætari, vt in eorum odium resultet contra regulam, *tex.in l. quod fauore C. de legibus*, & cum ad vnum effectũ sint posita, quo magis videlicet substitutus excludatur, non debent contrarium operari, vt magis videlicet includantur, *l.legata inutiliter cum similibus ff.de adim.legat. Decian.d. responso 2.num.36.& 37.vol.1.*

Denique ex abundanti dici potest, in casu in quo nunc versamur existente Comite de Fuentes cum sit de linea masculina, aut saltem principium lineæ masculineæ filiarum Don Sancij, sufficere eius existentiam ad exclusionem vocatorum in vltima substitutione; licet ipse non admittatur, sed potius Dominus de Cetina, qui ante ipsum vocatus reperitur. Namq; obstat si secundum hanc solutionem replicetur, quod vocati in vltima substitutione solum excludantur à filijs masculis filiarum Don Sancij, vel à descendentibus ex eis per lineam masculinam; non autem á descendentibus masculis per lineam fœmininam. Ergo si descendentes masculi per lineam fœmininam, non excludunt, in vltima substitutione vocatos, multo minus debent excludere descendentes

masculos per lineam masculinam, qui vocatis in vltima substitutione præferuntur, *Authen. multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles.* ita arguit in simili, *Decius cons. 269. num. 2. statim in princip.* & confirmari potest ex vulgato, ac quotidie per manus tradito axiomate si vinco vincentem te à fortiori vincam te, *l. de acceßionibus, ff. de diuers. & temporal. præscriptio.* congerit omnes qui de hac regula tractarunt *Castillo dicto lib. 3. quotidianarum, cap. vlt.* Sed respondetur *cum additione ad eundem Deciū in loco proxime allegato, litera C.* Non esse inconueniens, vt existentibus masculis positis in conditione ad excludendum substitutum, admittantur alij qui inclusionem, vel vocationem ex alio capite interim habent, ipsi autem qui excludunt non admittantur, vt in casu Decij, & in casu præsenti. Exemplumque facilimè in pluribus casibus potest constitui; vt si instituto aliquo hærede vniuersali, grauatus fuerit in defectum certarum personarum, in dubium enim est, illis existentibus excludi substitutum, neque ob id personæ illum excludentes debent instituto præferri. Neque obstat regula si vinco vincentē te, &c. Quia respondetur eam procedere, quoties virtus, quæ est in vincente, non concurrit in vincendo illum, quem tu vincis, *Cagnolus in l. non debet in fine de regulis iur.* vel quando eadem militat ratio vincendi, vt latius prosequitur, idem *Castillo vbi supra:* hæc solutio ex abundanti adducta, non est in hoc casu necessaria, nisi vellimus tenaciter, spreta prima solutione, quæ tamen solidissima est, literæ inherere; primaque rettenta literæ, & eius rigori etiam statur, cum secundum eam, descendentes masculi in definitè filiarum Don Sancij sint respectiue vocati, & cum Dominus de Cetina sit descendens masculus filiæ maioris debet cæteris descēdentibus masculis aliarum filiarum ex rigore, & proprietate literæ præferri. Ex supradictis etiam respondetur ad id, quod supra dictum est, conditionem non posse extendi de vno casu ad alium: Nam hic non agimus de extendenda conditione, sed solū de conseruanda vocatione Domini de Cetina: Nam cum adsit dispositio expressa, vt primo loco admittatur Dominus de Cetina, dicimus virtute huiusmodi dispositionis eum primo loco admittendum, non obstante conditione posteriori loco vocatis adiecta, quæ ex vi prioris vocationis debet ita regulari, & intelligi, vt in

defe-

defectum primo vocatorum, vocati secundo, vel vlteriori loco admittantur. Quod vltimum sequenti discursu sumopere fulcitur. Nam si aliquis instituit Petrum, & postea eius liberos quos in fauorem tertij fideicommisso grauauit, & adiecerit, quod si Petrus decedat sine liberis succedat tertius; nullatenus extinguitur fideicommissum, ex eo quod Petrus cum filijs decesserit, ex *cons. Oldradi* 21. sed potius ipsi liberi adhuc tenentur, quia non est locus consilio Oldradi quando liberi descendentes, qui prius vocati sunt deinde in conditione ponuntur, & substitutio subsequitur, *Guido Papæ deci.* 531. *n.*1. *col.*4. *vers. secunda ratio pulchre, Ant. Thesaur. decis.* 270. *num.*29. vbi ita loquitur. *Secundo videre est filios Aymonis non solum esse positos in conditione, sed etiam fuisse dispositiue vocatos, & superiori conditione grauatos, cum autem filij simpliciter sunt positi in conditione euentum conditionis dumtaxat attendimus ad excludendam, & repellendam substitutionẽ, vbi vero vocati sunt atque etiam diserte grauati, non tantum euentum conditionis, sed etiam effectũ consideramus ad quem conditio directa, & instituta erat. Nec sufficit hoc casu per natiuitatem filiorum eam conditionem effectum esse sortitã, nisi etiam per eorum diuturnam superuiuentiam effectum suum consequatur. Surd. cons.* 241. *nu.*43. *&* 44. *vol.*2. *Achiles Pedrocha cons.*22. *nu.*5. *Paris. omnino videndus cons.*57. *per totum, vol.*2. *Corneus cons.* 146. *num.*20. *eodem vol. Craueta cons.*878. *num.*9, *volu.*5. Si igitur vbi filij antea erant dispositiuè vocati, & grauati, non attenditur si postea ponantur in conditione, vt eorum existentia excludat substitutum, quia non obstante defectu conditionis durat fideicommissum igitur eodem modo, non obstante conditione defectus lineæ masculinæ debet haberi ratio dispositionis præcedentis, & ex ea vocatus primo loco admitti. Quæ doctrina in nostris quoque pactis dotalibus probatur. Quia quamuis in vocatione filij filiæ maioris dicatur: *Que passe la dicha succeßion de todos los dichos bienes, a los tales hijos varones de dichas hijas, es a saber de la mayor dellas, y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente,* vbi verbum, *faltãdo de aquellos,* solum refertur ad filios primi gradus, quia discretiue vsus est Don Sancius verbo filiorum, à verbo descendentium; nihilominus tamen, & si conditio tantum loquatur de defectu filiorum, vt admittantur descendentes masculi filiæ sequentis

quentis, quia tamen ex post facto in versiculo, *y despues dellos a sus descendientes varones perpetuamente*, ampliata fuit vocatio filiorũ ad descendentes in infinitum; ideo descendentes filiæ sequentis in gradu, non possunt admitti, nisi primo vocatis, extinctis, & id confessus est Comes dum in vita Don Bernardini minoris nunquam tentauit, neque cogitauit casum suæ vocationis aduenisse, & hoc certissimum, atque indubitatum existimo, quod Comes viuente D. Bernardino minori nullũ ius poterat pretendere. Neq; consideratio hæc euitabitur etiam si dicamus, sub verbo, *de hijos*, in casu nostro comprehensos fuisse omnes descendentes: nam cũ in ea parte tãtummodo esset vulgaris, adhuc discursus procedet, quia non solum in defectum primi successoris masculi admittentur sequentes filiæ secundæ, sed etiam in defectum omnium descendentium masculorum ab eo, quod licet sit in fauorem Comitis pro nunc ei concedimus, sine veritatis præiuditio.

Neque obstant DD. in principio allegati qui docent ex verbis conditionalibus desumi interpretationem ad verba dispositiua notat *Decia. cons. 7. nu. 65. in causa de Spes scribens*, quia Decia. hoc fundamentum quasi per transennum, & parum de eo fidens expendit, ideoq; non allegata aliqua lege, aut Doctore statim ad alia pergit, aderant autem in ea causa fundamenta efficacissima, quæ omnem rationem dubitandi excludebant. Primo, quia fuit expressa ratio, vt conseruaretur nomen, & familia de Spes: quæ ratio non sic conueniebat fœminis, sicut masculis, vt late & elegãter ostendit, idem *Decia. ibidem a num.* 48. Secundo, quia in pactis vltimis atque in prioribus fiebat relatio fuit expressa per modũ regulæ perpetua prælatio masculorum, vt expendit *a num. 75. &* 98. Tertio, quia pluries, & geminatis vicibus, tam in dispositiuis, quam in conditionalibus expressit qualitatem masculinitatis, & consequenter etiam si aliquando omissa fuerit debet intelligi, pro vt alias declararunt contrahẽtes, & hoc prosequitur, idem *Decia. a num.* 65. Et nihilominus his, & alijs vrgentissimis rationibus nõ obstantibus, duo iudices contra masculos iudicarunt in prima instantia, vt colligitur ex eodem Decia. qui in plurali loquitur, *a numer.* 115. Ex eo pręcipue, quia in illa speciali substitutione, de qua agebatur generaliter erant vocati descendentes, quæ vox, tam

mascu-

masculos, quam fœminas includebat; & respondetur, ex alijs, quæ ex toto illo cons. colligitur. Rursus non obstat *Hipol. Rimi. d. cons. 246. num, 37.* Quoniam huiusmodi argumentum inter cōiecturas quas ibi proponit ennumerat: cum igitur cōiecturale sit, in hoc Regno admitti non debet. Secundo respōdetur casum de quo ibi esse clarissimum, nam testator primo instituit masculos, & inter eos substituit, postea vero ipsis omnibus deficientibus sine filijs substituit fœminas, cū ergo loquutus fuerit testator discretiué de masculis, & de fœminis clare sequitur, quod illa verba conditionalia sine filijs non comprehendant fœminas, vt recte ponderat, *idem Rimi. num. 34.* aliás autem fœminæ nunquam admitterentur, quod esset contra voluntatem testatoris, vt ex pendit, *num. 36.* Deniq; quia in eo loco aderat statutum fœminarum exclussiuum cum quo in dubio se videtur conformare testator, vt tradit, *idem Rimin. num. 33.* Quæ omnia cessant in hoc Regno, & casu. Neq; tandē obstat *Raudens. respōs. 35. a n. 59.* Quia in casu de quo ibi aderat conseruatio agnationis naturalis; fuit nāq; repetita decies qualitas masculinitatis, tam in conditionalibus, quam in dispositiuis, vt tradit idem *num. 36.* Aderat etiā discretiua vocatio fœminarum, vt docet à *nu. 65.* erat vna oratio quæ regebatur ab vno verbo, vt *nu. 87.* Tandem erant ibi viginti, & nouem coniecturæ efficacissimę, & in ea quam deducit ex verbis conditionalibus parum insistit, imo asserit difficile desumi argumentū de eis ad dispositiua propter deffectum simboleitatis, vt inquit *nu. 83.* Deniq; ait respondens *Berol. cons. 120. lib. 2.* Dicta ab ipso non procedere in casu vbi adesset constitutio Aragoniæ qua cautum est, quod iudices secundum cartam iudicare teneantur, & quod cartæ semper standum sit vt patet ex eodem Raudensi. *nu. 117. & 118.* Atq; ita sentit dicta ab eo in hoc Regno locum non habere, & consequenter neq; in hoc casu.

Ad contrarietatem vero, & repugnantiam supra cōsideratam *ex Gozadi. cons. 45. nu. 13.* Ex supra dictis constat solutio, nam cū hęc contrarietas, & repugnantia secundum iuris regulas supra cōsideratas, & volūtatem testatoris facile dissoluatur nō est attendēda iuxta notata per DD. *in d. l. vbi repugnantia de reg. iur. & in l. si Titius ff. de cond. inst.* Et quamuis *Gozadi.* magnam vim se in hoc

L fun-

fundamento facere dicat, tamen notandum est, eum contrarietatem, ex eo etiam deducere, quod restator in casu de quo per eũ, postquam dixerat, velle quod semper descendentes filiorum succedant, &c. Assignat rationem, *quia totalis intentio testatoris, est pro conseruatione generis sui, & domus suæ.* Vnde inquit *Gozadi.* repugnantia datur, quod descendentes vocentur pro cõseruatione dignitatis generis sui, & domus suæ, & quod fœminæ admittantur, quæ ratio clare cessat in casu nostro, preterea ibi aderat statutum fœminarum exclusiuum, atq; ita *nu.*14. concludit *Gozadi.* verba generalia *descendentes*, restringi ad masculos per rationẽ expræssam, *vt saluetur dignitas domus, & generis sui.* Ad *Raudensem supra* responsum est, qui imo pro nobis stat, super est respondere *Fontanellæ d. claus.4. glos.9. p.3. num.45. ad finem.* Quem vltra allegatos a parte contraria vnus ex Dominis nobis obijcere dixit. Cæterum respondetur in casu *Fontanellæ*, & decisione Senatus, ibi relata, facilius ex conditionalibus verbis dispositiua interpraetari posse, quia verba dispositiua, in quibus sui erant vocati, omnino erant dubia, & ambigua, neq; certas, & determinatas personas significabant, vt constat ex *eodem Fontanella ibidem a nu.* 39. at in casu nostro certas, & determinatas personas continet dispositio in fauorem descendentium masculorũ, vnde non debet restringi, ex verbis conditionalibus, neq; declaratione indigent, cũ cessante ratione conseruandæ agnationis dubia non sint. Vnde idem *Fontanella a nu.*46. Ex hoc capite dubitat de veritate decisionis ab eo relatę, quia inquit verba dispositiua clara videbantur ex dictione, &c. Quam ibi ponderat, & consequenter non debebat sumi interpręcatio ex verbis conditionalibus, quod nobis maxime fauet.

Potest vltra supra dicta aliter, & secundo dificultati ex verbis conditionalibus desumptæ responderi, verba conditionalia potius esse interpręanda ex verbis dispositiuis antecedentibus, quã è contra ex verba cõditionalibus posterioribus interpraetari verba dispositiua præcedentia, nam præcedentia magis determinãt sequentia, quam é contra, & quod clausula præcedens sit maioris efficaciæ ad determinationem sequentium, quam è contra *Iass. in l.3. §. filius nu. 6. ff. de lib. & posth. Rui. cons.170. num.9. vol.*

2. Cra-

*2.Crauet.in respons.pro genero nu.*299. Vbi quod per superiora restringuntur, cum posterioribus magis anteriora, quam è contrario influant, *optime Barzius decis.*121.*num.* 30. igitur optime potest interpretatio desumi a verbis antecedentibus in hunc modum, quod verba conditionalia, ibi, *y faltando y siempre que faltaren descendientes varones por linea masculina del dicho Señor D. Luys, &c. y de todas sus hermanas,* verba illa por *linea masculina*, rellata, ad illa verba, *y de todas sus hermanas,* intelligantur de linea masculina inceptiuæ, siue impropria, nam & omnes descẽdentes ab aliquo masculo attento principio dicuntur descẽdere ab eo per lineam masculinam, licet improprie quando mediãte fœmina ab eo descendunt. *Natta cons.*187. *num.* 5. *vers. & licet Pedrotha cons.*33. *num.*13. *vsq; ad* 16. Cum ergo respectu cæterarum filiarum præter D. Ludouicum, & Ducissam, D. Sancius vocaret filios masculos earum, & descendentes masculos, verba conditionalia, quæ postea subsequuntur, quod in defectum descendentium masculorum per lineam masculinam ab illis filiabus, addmittãtur fœminæ, debent intelligi, de linea masculina impropria, quatenus videlicet descendunt a masculis dictarum filiarum, vt sic conditionalia idem significent, & contineant, quod dispositio præcedens, secundum quã magis naturale est vt dispositio posterior interpretetur, quam è contra vt supra dictum est. Neq; obstat quod cum qualitas lineæ masculinæ in conditionalibus, æquè respiciat Dõ Ludouicum, & Ducissam, ac cęteras sorores, debet æque proprietam in Ludouico, & Ducissa intelligi, quam in reliquis filiabus, ex regula *l.iam hoc iure de vulga*, quia respondetur, quod qualitas vni determinabili adiecta, non refertur ad alia determinabilia equaliter, quando sine repetitione talis qualitatis mens disponentis effectum sortitur, *Rui. cons.*137. *n.*5. *lib.*3. *optime Bimius cons.*254. *num.*22. Vnde cum iuxta verba antecedentia ex quibus voluntas testatoris præcisse in hoc Regno est colligenda, qualitas illa lineæ masculinæ debeat determinare diuerso modo, in reliquis filiabus, quam in Ducissa, & Don Ludouico, mirum non est si determinatio nõ fiat æqualiter, præterea determinatio non respicit pariformiter determinabilia vbi adest diuersitas personarũ vt ex pluribus *Casanate cons.*46.*nu.*63. Neq; vbi adest diuersitas

ratio-

rationis, vt in præsenti, quia in descendentibus a filiabus prçter Ducissam, eam qualitatem antea non expræsserat congerit plura *Rusti. ad l. cũ auus lib. 2. c. 10. n. 10.* Vnde debet relatio fieri singula singulis, eo modo, quo vocationes antea erant dispositæ *Crauettà cons. 328. num. 7. Surd. cons. 326. num. 20.* Et debet pluralitas personarum, quæ in conditione ponuntur resolui in suas singularitates iuxta nodum supra expræssum, quia celerioris sermonis gratia sæpenumero, quod in duabus orationibus particulariter dicere volumus vnica in plurari oratione cõplectimur notáter *Zanchi. in d. l. hæredes mei, §. cũ ita 8. p. n. 48.* Præterea ita debet fieri semper interprætatio, ne videatur disponens se in cõtinenti corrigere voluisse, recedendo a priori dispositione per verba sequentia, *l. non ad ea ff. de cond. & demonst. Rolan. a valle cons. 43. à nu. 50. ad 56. lib. 4. Paul. de Castro. cons. 263. libr. 2. vers. ad primum respondetur in secundo quæsito, Veg. cons. 74. nume. 37. & 38. Tiber. Decia. respon. 35. lib. 3. considerat in optimo casu alios referens Fõtanella. d. claus. 4. glos. 25. nu. 23.* Cum igitur Don Sancius in precedenti vocatione cõprehendisset tam masculos ex masculis, quam masculos ex fœminis ne admittamus correctionem in continenti debent supra dicto modo verba conditionalia interprætari, & hactenus de tertio dubio.

Dubium quartum.

EX *verbis*, y siempre q̃ faltaren descendientes varones assi del dicho señor Don Luys, como dela dicha Señora Duquessa, *quæ cum comprehendant masculos agnatos, & cognatos, colligitur in dispositione lineæ Don Ludouici tantum vocatos fuisse masculos agnatos. Alioquin enim perperam, & cum superfluitate apposita fuissent verba supradicta: quia ingressa successione in lenea Domnæ Mariæ, iam non poterant adesse masculi cognati descendentes a D. Ludouico, quia ante ipsam D. Mariã erant vocati, & D. Maria in successione ingrediente nulli iã supererãt masculi cognati, nec agnati descẽdẽtes à D. Ludouico. Esset enim post D. Mariã, & eius descẽdẽtes ponere in cõditione, quos pars D. Ioannis præsuponit nõ adesse tẽpore aduenientis casus substitutionis D. Mariæ. Ex quibus verbis in vocatione descendentium masculorum a D. Ludouico tantum comprehensos esse masculos agnatos ex voluntate disponentis ellicitur.*

Et

Et si omnia, quæ in hoc dubio continentur fateremur nullum præiuditium inferret Dño de Cetina; siquidem nõ est bona consecutio, in linea D. Ludouici succedi debet per lineã masculinã, ergo eodem modo est succedendum in linea masculorum descẽdentium a filiabus D. Sancij, vt pote ducta a diuersa substitutione, & a diuersis personis ex late dictis supra; sed nihilominus argumento in hoc dubio cõtento, quod a superfluitate desumitur respondetur, argumentum hoc esse valde tenue, & infimum, *Alcia. in l. 3. num. 3. ff. de leg. 1. Mant. lib. 3. tit. 6. nu. 8. & lib. 12. titu. 17. nu. 39.* & puerile dicit, *Cagnol. in prohe. digestorũ. nu. 116. Annibal. ad Mandellum cons. 11. n. 19. verbo superfluum.* Nam ex abundanti sæpe videri potest aliquid adiectum, *l. quæsitum §. vlti. ff. de fundo instr. Bal. in l. quoties §. si quis ita. ff. de hered. inst. cum alijs, & per Manti. de coniectu. lib. 8. titu. vlti. num. 24. Pereg. de fideicom. art. 14. num. 21. ad fi.* Et quod in contractibus verba quandoq; inutilia proferuntur *Manti. de taci. & amb. conn. lib. 2. titu. 12. num. 17.* Neq; est nostrorum temporũ ita interprætari extensa verba instrumenti, vt nihil sit superfluum cum ita passim videamus extendi, vt plura sint plerunq; verba superflua, quam significantia *Aldobrand. cons. 3. num. 77. lib. 1. idem Mant. de tacit. d. tit. 12. nume. 17.* Præterea respondetur, quod qualibet minima ratio tollit argumentum superfluitatis vt ex *Bal. in quit Mandell. vbi supra nu. 29.* Et ideo verba superflua tollerantur ad euitandas friuolas dubitationes *Rimi. Sen. cons. 12. num. 26.* In presenti vero rotio hæc satis concludens potest cõsiderari ne verba in dubio rellata superflua videantur. Quod poterat continere, vt tempore mortis Don Ludouici, vel ingressus Domnæ Mariæ nulli superessent masculi, neq; ex masculis, neq, ex fœminis D. Ludouici tempore autem dellatæ successionis filijs masculis cæterarum filiarum, adessent descendentes masculi a filiabus Dõ Ludouici a quibus quidem etiam voluit excludi descendentes a reliquis filiabus, & sic non possunt dici verba supra in dubio relata omnino superflua, & soluitur dubium.

Dubium quintum.

Comes de Fuentes expreßè reperitur vocatus, cum filius masculus sit D. Catherinae filiae vinculãtis ibi, y si de alguna delas otras

 hijas

hijas legitimas, y naturales del dicho señor Don Sancho tuuiere hijos varones. *Nec refragatur vocationem filiorum, tam Domnæ Catherinæ, quam subsequentium sororum factam fuisse per vulgarem, quã extinctam fuisse adeunte Don Bernardino filio Domnæ Annæ primo instituto non dubitaremus, si præsuppositum verum fuisset, illud tamen non procedere docet verbum illud*, y faltando de la primera, *quod comprehendit tempus aditæ, & non aditæ hęreditatis, cui latitudini, & comprehensioni nihil restringibile apponitur, & nulla congrua potest dari ratio; cur magis filios dictarum filiarũ comprehensos, & vocatos esse sub vulgari, quam descendentes à filijs primæ, & sequentium filiarum, cum omnium vocatio reguletur ab vnico verbo, nempe*, passe la dicha succession. *Cumque in descendentibus filiorum dictarum filiarũ necesse sit fateri prout fatetur D. Ioannes adesse fideicommissum per viam maioratus, ex verbis*, perpetuamente, viniendo en vn solo successor, guardando orden de primogenitura. *Hoc idem fideicommissum factum fuisse inter filios dictarum filiarum fatendum est.*

Dubium sextum.

Ex superioribus, & ex ipsa clausula constat D. Ioannem vocatum fuisse vocatione generali, seu sub verbis generalibus; Comes vero sub specialibus, & particularibus verbis sub speciali particulatiuo nomine. Quandocumq; autem reperiuntur multi vocati formis supradictis pręfertur speciali, & particulari vocatione vocatus, sub verbis generalibus vocatis. Ergo non solum reperitur Comes inuitatus, sed cum pręlatione ad D. Ioannem.

Non potest pars aduersa, aliquo iuris colore prætendere substitutionem per fideicommissariam, ex illis verbis tantum, non facto transitu ad vlteriora. *Si de alguna de las otras hijas legitimas, y naturales del dicho señor Don Sancho tuuiere hijos varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, passe la dicha successión de todos los dichos bienes, a los tales hijos varones de dichas hijas, es a saber de la mayor dellas.* Nam instituendo generaliter nepotes ex filiabus, cum vnus nõ sit altero potior in successione, & omnes in eodem gradu existant non potest considerari ordo successiuus inter eos,

sed omnes censentur simul vocati, simulq;, & ce n unctim debet admitti, *Peregr. de fideicommiss. art. 17. num. 2.* Sed quoniam Don Sancius intendebat conseruationem, & vnitatem horum bonorum, statim adiecit, discernendo, & declarando illam simultaneá vocationem suorũ nepotum, *es a saber de la mayor dellas*, per quæ verba restrinxit suam dispositionem, quæ omnes nepotes ex filiabus comprehendebat, & simul admittebat, ad nepotes filiæ maioris. Si igitur Don Sancius vlterius non fuisset progressus certum est nepotes filiæ maioris, respectiuè tantummodo fuisse vocatos, neque ipsos obnoxios manere alijs restituere, cum nulla verba grauamen hoc imponentia in supradicta clausula fuerint expressa. Incipit igitur grauamen in verbis sequentibus, ibi: *Y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente, &c.* Vnde facilis videtur responsio ad textũ dubium. Nam cum Comitis vocatio, quæ continebatur in illis verbis, *passe la dicha succeßion, &c. a los tales hijos de dichas hijas, es a saber de la mayor dellas*, cessauerit per successionem D. Bernardini maioris; iam ipse non potest prætendere vocationem, ex verbo particulari, *de hijos*, in dicta clausula posito. Sed ex verbo generali, *descẽdientes*, posito in illa clausula, *Y faltando de aquella en los descendientes de la siguiente:* Quia in ea incipit grauamen impositum in fauorem masculorum ex filia secunda, deficientibus masculis ex prima. Quod etiam præsupponit dubium, dum fideicommissariam fundat in illo verbo, *faltando*, sentiens antea vulgarem solã adesse in clausula supra relata, quod verissimum, & indubitabile videtur. Sed neque in clausula, *y faltando, &c.* Adest fideicommissaria, sed tantum vulgaris, quia licet verbum illud, *y faltando*, indeterminate, & simpliciter prolatum absoluté, & indeterminatê accipi debeat, ita vt conditio deficientiæ non restringatur ad tempus mortis, sed sufficiat quandocumque deficere, *ex Alex. cons. 43. vol. 3. & cons. 53. vol. 6. Socin. in l. solemus ad fin. ff. de cond. & demonst. late Pereg. de fideicommiss. art. 29. num. 9. & 15. Laderch. cons. 10. num. 3. lib. 1.* & alij communiter, prout etiam ita fuit in vtroque Consistorio in hoc Regno iudicatum, in causa de Santacrocha; tamen in casu nostro restringitur, & modificatur per verbum proxime præcedens, *passe la succeßion*, cui annectitur, & copulatur vnico spiritu, & cõtextu. Nam

ob

ob continuitatem sermonis conditio deficientiæ simpliciter, & indeterminate prolata restringitur, & coarctatur, secundum verba præcedētia, vt in casibus notabilibus, & huic nostro similibus consueuerunt, *Anchar. cons. 226.* Vbi testator decedentibus filijs, sine filijs substituerat Benedictum, & si Benedictus non viueret, nec ex eo extarent filij, substituerat pauperes Christi: determinauit Anchar. conditionem deficientiæ non absolute accipi, sed determinate tempore mortis, & in casum vulgaris, idem resoluit *Abb. cons. 40. vol. 1.* Vbi testator institutis filijs, si filij ex eo non extarent substituerat Federicum, & eo non extante eius filios, & si Federicus, & eius filij non extarent substituerat Leonellum, & resoluit Abb. extante, & succedente Federico substitutionem de Leonello expirasse, licet Federicus postea sine filijs decessisset. In alio etiam notabili casu, idem docuit *Socin. Iun. cons. 18. a num. 64.* Vbi testator Amabiliæ hæredi institutæ decedēti substituerat D. Catherinam eius sororem, & ea non superstite, filios ipsius Catherinæ, & decidit Socinus conditionem importatam per illos ablatiuos, *ea non superstite*, non absolute accipi quandocumq; non superfuerit, sed restricte, & determinate tempore mortis D. Amabiliæ, *& post Abb. Anchar. Socin. Alexan.* & alios resoluit *Menoch. cons. 496. ante num. 11. Peregri. d. arti. 29. num. 19.* congerit innumeros *Ludouicus Casanate, cons. 33. numer. 34. vbi, & nume. 35.* supra dictam doctrinam ob continuitatem sermonis sequitur, *idem cons. 24. a num. 1. cum seqq.* Ergo cum conditio illa, *y faltando*, continuata oratione, & vnico contextu coniungatur cum verbo antecedenti, *passe la succeßion*, debet ob continuitatem sermonis, & ob verba præcedentia ad tēpus verbi præcedentis restringi. Neq; ampliant substitutionem vulgarem ad fideicommissariam verba sequentia. *Y aßi de grado en grado entre los descendientes de dichas hijas*, quia dictio illa, *y aßi*, stat restrictiue iuxta modos & formas proxime expressas, atque ita solum ampliat substitutionem vulgarem ad filios cæterarum filiarum gradatim: non solumque voluit substitutionem vulgarem ordinare D. Sanctius respectu filiorum filiæ maioris, & respectu filiorum sequentis in gradu, sed etiam respectū filiorum aliarum filiarum sequentium in gradu, iuxta gradus prærogatiuam. Verum quoniam Don Sancius intende-

tendebat fideicommissum perpetuum facere, & sic volebat, vt per fideicommissariam succederetur, statim adiecit plura verba tractum temporis significantia, & fideicommissariam inducentia, ibi: *Y despues dellos a sus descendientes perpetuamente, antes que a muger alguna, viniendo en vn solo successor, guardando orden de primogenitura, &c.* Quæ verba in casu nostro fideicommissariam præseferre nunquam negauimus: sed solum diximus, quod cum in tota hac clausula nulla sit mentio lineæ masculinæ, sed tantum generaliter & geminatis vicibus, *descendentium masculorum*, in vocatione, & dispositione in eadem clausula contenta, Dominum de Cetina vt potè descendentem masculum esse proculdubio comprehensum; quinimo supradictæ clausulæ additionem lineæ masculinæ omnimodo repugnare, vt principalis Aduocatus doctissime ponderauit.

Difficultas igitur circa fideicommissariam solum in eo in fauorem Domini de Cetina consistit, an illa verba, *y despues dellos*, in quibus tractus temporis fuit collocatus ad inducendam fideicommissariam, vt dixit Senatus huius Curiæ in sententia confirmatoria sententiæ Regiæ Audientiæ lata, in fauorem Don Bernardini maioris, aui D. de Cetina, referēda sint respectiuè ad omnes substitutiones præcedentes, in quibus tantum aderat vulgaris; an vero tātum ad substitutionem illius, qui per vulgarē prius succederet, vt tantum in eius persona, & suorum descendentium maioratus, & fideicommissum radicaretur, non vero vt reciprocè per fideicommissariam inter omnes supra nominatos, & eorū descendentes substitutio fieret. Et huiusmodi fideicommissum descensiuum tantum esse in descendentibus illius, in cuius personam successio peruenit, nullaque resultet reciproca substitutio probauit in casu difficiliori vbi testator duobus, aut tribus filijs institutis iussisset bona sua semper ire debere de liberis in liberos masculos, vel de hærede in hæredem masculum; *Marian. Socin. Iun. cons.* 188. *in* 2. Facitque pro hac parte, nam si testator duobus, aut tribus hæredibus institutis, filijs, vel transuersalibus post eos substituit eorum liberos, aut descendentes in infinitum, tunc substitutio non interpretatur reciproca, ita vt descendentes ab vno, videantur substituti descendentibus ab alio, sed descendentes, &

liberi vnius in portionem proprij parentis videntur substituti, & vocati ita ex innumeris resoluit *Pereg. de fideicom. arti. 13. nu. 71. & 73. & magis in specie Cephalus cons. 401.* per totum vbi duobus institutis non censetur reciproce facta substitutio etiã si testator postea adiecerit, quod volebat bona sua transire de heredibus in heredes masculos perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis *Sfortia oddus cons. 45. nu. 30. Berreta cons. 18. nu. 22. omnium optime Bardellonus cons. 13. nu. 14. cum duobus sequentibus Menoch. de presumpt. lib. 4. presumptione 71. nu. 17. Intrigriolus de substitut. centu. 3. q. 80. nu. 20.* Ex quibus tantum abest, quod Comes excludat Dominum de Cetina, vt potius vocatio euanuerit adeunte D. Bernardino, neq; fideicommissaria ad ipsum extendatur, sed solum ad descendentes masculos D. Bernardini maioris in quo fuit radicata successio. Cum ergo Comes de Fuentes, non possit pretendere fideicommissariam substitutionem in eius fauorem ex verbo, *passe la successiõ*, sed necessario eam debeat desumere ab illis verbis, *y despue, dellos*, &c. Et illa videntur refferenda ad lineam illius qui in bonis successit descensiue non vero reciproce vt dictum est; sequitur eius fundamentum contra D. de Cetina omnino corruere, imo, & si ad omnes refferantur non obest Domino de Cetina cum ipse primo loco sit vocatus tanquã descendens masculus, quam ipse Comes, vt dictum est.

Septimum dubium.

EX clausula finali excludi D. Ioannem existente Comite colligitur, quia in illa tunc admittuntur masculi habentes originem a filiabus disponentis descendentes ex fœminis in deffectu masculorum ex masculis. Cum ergo Comes sit masculus immediate descendens a Domna Catherina, excludit D. Ioannem Domnæ Annæ pronepotem, & Domnæ Sperãtiæ filium. Nec obicem auertet dicens, Comitem, & si masculum, non tamen ex masculo sed ex fœmina deriuari; ex quo nullum impedimentum vocationi dicti Don Ioannis fieri. Nam quemadmodum filius masculus Comitis impedimento esset Don Ioanni pari ratione ipse Comes, quia principium est masculorum ex masculis, & idem iudicamdum est de principio lineæ masculinæ, quod de deriuatis ab ipso principio.

Cum

Cum D. Ioannes, non pretendat vocationem ex clausula finali, sed ex clausula antecedenti, in qua expræsse reperitur vocatus, non potest ei esse impedimento Comes de Fuentes, qui tantum est positus in conditione ad excludendos vocatos in vltima clausula, in qua neq; est vocatus D. Ioanes de Cetina, & casu quo sit vocatus in ea nullatenus intendit se ea vocatione iuuari, ex ratione in dubio posita. Sed neq; verum est, quod in dubio dicitur, Comitem de Fuentes cum principium lineę masculinæ filiarum deberi, quoq; censeri positum in conditione ad excludendos vocatos in vltima clausula. Nam cum Comes non dicatur, nec dici possit descendens per lineam masculinam filiarum non potest ex clussionis effectum operari, quia cui verba non conueniunt, nec conuenit dispositio, *l. 4. §. toties ff. de dam. inf. cum vulgatis, quod autem verba non conueniant probat. Paul. Castro cons. 91. num. 4. circa finem vol. 2. vbi ait filius vero a quo linea incipit non dicitur matri descendere per lineam masculinam, quia dictio illa per significat aliquod medium inter illam descendentem, & matrem per quod ille descendat, quem hic non est dare, nec illa verba posita in hoc statuto, per lineã masculinam, &c. referantur ad filios primi gradus, sed ad descendentes, ex eis, vel per eos.* Hæc Paul. confirmat *Iass. cons 55. nu 15. & 16. vol. 3.*

Dubium octauum.

AD introducendam vocationem filiorum filia natu maioris, & aliarum, non solum requiritur deffiientia masculorum ex masculis Domnæ Mariæ, sed masculorum descendentium ab ipsa, & a Don Ludouico. Nam postquam expræsse posuit in conditione filiorum masculorum descendentes a Domna Maria subnectit hæc verba. Y siempre que faltaren descendientes varones del dicho Señor Don Luys, como de la dicha Señora Duquessa, *hæc autem verba augmentatiue posita fuerunt, comprehenduntq́; descendentes masculos. At in præsenti, & si constet ex dicto Don Ludouico, & Domna Maria nullos super esse filios masculos ex masculis, non tamẽ nullos adesse masculos descendentes a D. Ludouico, & Domna Maria, & sic defficit in salutari.*

Du-

Dubium hoc in eo fauet Domino de Cetina, & eius inclusſioni, quod pro absoluto habet appellatione descēdentium masculorum contineri tam masculos prouenientes ex masculis, quā descendentes, ex fœminis, quod supra etiam late probatum fuit. Neq; vllatenus obstat Domino de Cetina difficultas in dubio proposita quoniam ex articulatis in processu pro Domino de Cetina constat manifeste, negari expresse pro eius parte, remansisse nec esse in rerum natura, ex D. Ludouico, & Domna Maria aliquos filios, vel descendentes masculos eorum respectiue, quod ad suam inclusiosiem sufficit dum contrarium non probetur, *Cuma. in l. 25. potest & in l. sed & si de sua ff. de arg. hered. vbi Alexan. nu. 15. & Iass. nu. 83. refert alios Couar. lib. 2. var. c. 6. nu. 6. vers. tertio ab eadem.* Ex verbis igitur vltimis articuli omnis sub ducitur dubitatio, atq; adeo in hoc amplius minime immorandum arbitror illud solum aduertens Comittem de Fuentes, ex hoc solo capite, ex deffectu videlicet inclussionis nō posse in hoc processu obtinere ex difficultate in dubio considerata; quæ Comiti ex diametro repugnat, nobis autem manifeste opitulatur, & fauet; cum defficientia masculorum ex D. Ludouico, & D. Maria pro parte Domini de Cetina fuerit indefinite iuxta vinculi tenorem articulata.

Dubium nonum, & vltimum.

SVperest iam tandem hoc vnicum proponere impedimentum inclussioni Don Ioannis. Certum est ex eiusdem voto nullos masculos ex masculis superesse ergo non ad ipsum Don Ioannem, etiam quando Comes non habeatur, nec reputetur pro masculo ex masculo, sed ad filias Don Ludouici Domnæ Mariæ, & cæterarum sororum, & horum omnium descendētes deuoluitur fideicommissum eodem ordine, & prærrogatiua, qua fuerunt vocati supra, non obstante quacumq; vocatione supra facta cum reguletur, declaretur, & informetur ab hac vltima clausula. Maxime procedit argumentum, cum hoc fideicommissum vni soli per viam maioratus defferendum sit.

Cōfirmat dubiū hoc id quod supra deffendi, in clausula finali vocari tantum filias D. Ludouici, Domnæ Mariæ, & cæterarum

soro-

sororum, & descendentes ex eis, & consequenter D. de Cetina in ea non esse comprehensum, sed potius esse vocatum in vocationibus, seu substitutionibus anterioribus, alias exclusus ab hoc vinculo perpetuo remaneret, quod esset absurdum notabile, & nullatenus dicendum; cum sit masculus, & descendat ex persona prædicta, & ob id ipse quoque prædilectus iudicatur vt notauit *Bal. in l. cum acutissimi C. de fideicommis. & alij plures congesti a Peregri. de fideicom. arti. 27. num. 15.* Præterea sequeretur aliud absurdum, quod cum D. Sancius sexum masculinum semper fuerit amore prosequtus: adeò vt proprias filias a successione suorum bonorum exclusas esse voluerit, vt filij masculi earum admitterentur; in clausula finali existentibus masculis descendentibus a filijs masculis suarum filiarum (quantumuis mediante fœmina) ad mitteret fœminas, filias videlicet suarum filiarum. Neq; obstant verba illa, *y præfitiendo siempre el masculo a la hembra*, quasi in illis verbis vocetur Dominus de Cetina, quia id est impossibile, ex eo; nam illa clausula apposita fuit vocatis tantum in illa vltima substitutione modo quo supra explicaui: & ob id ad alias substitutiones extendi non potest, quia clausula posita in cõtextu vnius capituli ad illud tantum reffertur, vt late per *Peregrinum. arti. 16. num. 103.*

Neq; obstat dificultas quæ ex dubio desumitur, videlicet, quod si nulli extant masculi descendentes ex masculis per lineam masculinam filiarum Don Sancij debet statim deuolui successio ad filias Don Ludouici, & aliarum filiarum: quia vt supra dictum est, hoc non potest procedere, nisi in deffectu omnium personarum, quæ ante filias Don Ludouici, & aliarum filiarum sunt vocatę, ex regula *l. quamdiu de acquir. hæred. de qua supra late.* Neq; aliquid obstat quod vni soli hoc fideicommissum per viam maioratus sit defferendum, quoniam id etiã nos fatemur, quod prius vocatis, per viam maioratus, veniendo bona in vnum successorem successio est defferenda. Illud pro coronide addo, quod licet masculi ex fœminis quibuscunq; essent vocati in vltima clausula, non posset dici discretiua vocatio: quia vt supra adnotaui, vacantur in vltima substitutione, diuersa specie substitutionis, nam in clausulis anterioribus masculi ex fœminis vocan-

tur ex propria persona ante quam successio alicui fœminæ defferatur (Domna Maria excepta) at in vltima substitutione vocantur postquam matribus eorum fuerit de lata successio; quia prius sunt necessario fœminæ admittendæ, & deinde est præferendus semper masculus fœminæ, vt supra latius explicaui: vnde succedit ragula, quod non censetur derogatum primæ substitutioni, quando in vltima clausula ad est diuersa species substitutionis, *Stepha. Gratia. to. 2. discepta. cap. 369. num. 12.* Et cum his soluuntur dubia ad dei laudem.

Ioannes Franciscus Iuuero I.V.D.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

SENTENTIA

VOTA ET MOTIVA